

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.973/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213954-93
Impugnação: 40.010123554-96
Impugnante: Votorantim Cimentos Brasil Ltda. (MG)
IE: 001010030.04-64
Coobrigado: Votorantim Cimentos Brasil Ltda. (R.J)
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: PF/Arceburgo – São Sebastião do Paraíso

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Caracterizada importação de mercadoria por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem, contudo, haver recolhimento do ICMS devido a este Estado, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2.º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal, no artigo 11, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar n.º 87/96 e no artigo 33, § 1.º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.2", da Lei 6763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei 6763/75, majorada nos termos do art. 53, § 7º, da mesma lei. Exclusão das exigências relativas à multa isolada por não restar configurado que a importação foi realizada mediante simulação de operação interestadual. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais em decorrência da importação indireta de mercadorias (coque de petróleo), desembaraçadas pela D.I. 08/0718437-8 via estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação (São Paulo), porém com prévia, destinação para o estabelecimento da Autuada localizado em Itaú de Minas/MG.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, ambos da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) nos termos do artigo 53, § 7º, da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 51 a 58, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 101 a 106.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação trata da importação indireta de mercadorias por empresa de mesma titularidade localizada em outra Unidade da Federação.

A caracterização da alegação consta dos autos que traz para cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento da Autuada em Cantagalo – RJ, o respectivo conhecimento de transporte fazendo referência à D.I 08/0718437-8, o ticket de pesagem fazendo a ligação da nota fiscal, com o veículo transportador e conhecimento de transporte. Estes documentos comprovam que as mercadorias ao serem internadas no território nacional já tinham como destino certo, o estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais, mais especificamente em Itáú de Minas – MG.

O artigo 155 da Constituição Federal trata da competência dos Estados e do Distrito Federal para tributar, e no § 2º, inciso IX, alínea “a” trata da questão deste PTA.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento **do destinatário da mercadoria**, bem ou serviço. (grifo nosso)

Portanto, define a Constituição Federal que incidirá ICMS na circulação de mercadorias, mesmo que esta seja importada, cabendo ao Estado onde estiver o estabelecimento destinatário da mercadoria o direito de cobrar o ICMS.

Os documentos juntados aos autos pela Fiscalização, conforme já comentado, comprova que as mercadorias tinham destinação prévia ao estabelecimento mineiro, sendo transportados diretamente do porto para este.

A Lei Complementar 87/96 vem para esclarecer qual deve ser o entendimento adotado para estabelecimento destinatário:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

É clara a definição de que estabelecimento destinatário é aquele aonde ocorrer a entrada física das mercadorias importadas do exterior. No caso em estudo, apesar das documentações trazerem como estabelecimento importador a unidade da Impugnante no município de Cantagalo – RJ, não resta dúvidas de que as mercadorias não deram entrada física naquele estabelecimento, sendo transportadas diretamente do porto para o estabelecimento mineiro.

Seguindo este entendimento, o legislador mineiro assim definiu na Lei 6763/75:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

i.1.2 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

Fica evidenciado pela legislação mineira, em conformidade com a legislação nacional, que nos casos de importação indireta, como o caracterizado no Auto de Infração, o ICMS é devido ao Estado para o qual as mercadorias são prévia e efetivamente destinadas, no caso Minas Gerais. Assim, correta a cobrança do ICMS pelos motivos expostos.

Não tendo recolhido o imposto devido tempestivamente, e sendo o lançamento realizado em função de ação fiscal, correta a aplicação da Multa de Revalidação no percentual previsto no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

Os argumentos trazidos pela Impugnante de que atua no território nacional, que a transferência de coque de petróleo importado ocorre eventualmente e, que se trata de necessidade urgente, não altera a caracterização de importação indireta, não tirando do Estado de Minas Gerais a obrigação de cobrar o ICMS.

A cobrança do imposto não caracteriza bi-tributação, pois o Estado de Minas Gerais é competente para cobrar este tributo conforme previsto na Constituição Federal, já acima mencionado.

A Fiscalização exige a Multa Isolada com base no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei 6763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

Os fatos trazidos ao PTA não se subsumem a hipótese de incidência de forma perfeita, pois a importação foi realizada por uma filial estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, da mesma empresa autuada. Em outras palavras, a importação foi realizada com documentos de uma filial carioca e as mercadorias prévia e efetivamente destinadas à filial mineira da mesma empresa, não restando configurado que a importação foi realizada mediante simulação de operação interestadual promovida por empresa interposta localizada em outro Estado.

Desta forma, deve ser excluído do lançamento a Multa Isolada capitulada pelo artigo 55, inciso XXXIV, da Lei 6763/75, e como consequência, não pode ser mantida a majoração pela reincidência.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas à multa isolada. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para adequar a multa isolada ao percentual de 40% (quarenta por cento), e ainda, para excluir majoração da respectiva multa. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06 de março de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Vander Francisco Costa
Relator

Vfc/ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.973/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213954-93
Impugnação: 40.010123554-96
Impugnante: Votorantim Cimentos Brasil Ltda. (MG)
IE: 001010030.04-64
Coobrigado: Votorantim Cimentos Brasil Ltda. (R.J)
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: PF/Arceburgo – São Sebastião do Paraíso

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Os fundamentos expostos na bem fundamentada Manifestação Fiscal, de fls. 101/106, foram os mesmos utilizados por este Conselheiro para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Voto, salvo pequenas alterações e complementações.

A documentação apresentada comprova que as mercadorias não transitaram pelo estabelecimento tido como importador, a unidade de Cantagalo no Estado do Rio de Janeiro. Os CTRCs que acobertavam o serviço de transporte das mercadorias informam o número da declaração de importação, com a indicação de que a mercadoria foi desembarcada diretamente de navio e que o serviço de transporte teve início no Porto de Santos/SP. Tanto os CTRCs quanto os documentos de pesagem portuária indicam como destino a cidade de Itau de Minas/MG.

Para dirimir qualquer dúvida sobre a configuração da importação indireta, foi editada a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01 que estabelece procedimento a ser observado quanto ao levantamento de elementos necessários à materialização dos fatos ocorridos em face das operações triangulares de importação:

Art. 1º. É necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

(...)

X- existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o importador mineiro, em operação de importação indireta com destino definido na Zona Primária ou Secundária;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - existência de mercadoria considerada importada, com início de transporte em Zona Primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada na Declaração de Importação (DI)

Resta claro, pela legislação que rege a matéria, que para a definição da competência tributária não importa o local do desembarço ou o local onde esteja estabelecida a importadora de direito, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário da importação. Sendo este mineiro, a Minas Gerais é devido o ICMS. Não houve apenas uma importação do coque pela unidade fluminense e a posterior transferência à filial mineira como afirma a Autuada.

A partir do momento que a empresa tomou conhecimento de que o coque de petróleo não seria utilizado pela unidade importadora, que esta não seria a destinatária final da mercadoria, deveria ter recolhido o ICMS ao Estado onde estava localizado o estabelecimento ao qual a mercadoria real e fisicamente se destinava, ou seja, Minas Gerais.

Equivoca-se também a Autuada ao afirmar que a única cobrança cabível ao Fisco mineiro é a do ICMS incidente na transferência do produto, o qual foi devidamente recolhido pela impugnante. O Estado de Minas Gerais foi duplamente penalizado, pois além de não receber o imposto devido pela importação, ainda recebeu os créditos destacados nas notas fiscais de transferências emitidas pela Coobrigada. E o documento fiscal emitido nem ao menos se presta a acobertar a operação, pois enseja a transferência entre filiais, com a operação se iniciando na cidade de Cantagalo/RJ para a cidade de Itaú de Minas/MG, quando na realidade a mercadoria saiu diretamente do Porto de Santos/SP, zona primária, para o contribuinte mineiro.

Ressalte-se que após a autuação houve mudança de comportamento do Contribuinte quando importou a mesma mercadoria objeto do presente Auto de Infração através da D.I. nº 08/1470266-4 e DI nº 08/1566192-9, recolhendo aos cofres mineiros valores expressivos, ou seja, à Unidade Federada competente para receber o ICMS devido pela importação.

Está correta a exigência da Multa Isolada com base no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

A simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado está perfeitamente caracterizada, conforme acima descrito. Nenhuma interpretação autoriza pensar que o legislador quis dizer que esta “interposta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa localizada em outro Estado” teria que ser, em relação ao destinatário final da mercadoria, obrigatoriamente terceiros e que não poderia ser empresa de mesma titularidade ou que com ele mantivesse relação de interdependência. Ocorreu, sim, a simulação a partir do momento que a empresa tomou conhecimento de que o coque de petróleo não seria utilizado pela unidade importadora, que esta não seria a destinatária final da mercadoria, e que deveria ter recolhido o ICMS ao Estado onde estava localizado o estabelecimento ao qual a mercadoria real e fisicamente se destinava, ou seja, Minas Gerais.

Contudo, verifica-se no relatório do Auto de Infração, fl. 02, que o valor da Multa Isolada exigida, embora corretamente informada como 40% (quarenta por cento) do valor base de cálculo, foi calculada utilizando-se o percentual de 50% (cinquenta por cento), devendo, então, ser adequada ao correto valor.

Do mesmo modo, conforme informação à fl. 113, não foi constatada reincidência no art. 55, inc. XXIV, da Lei nº 6.763/75, tanto para a Autuada, como para a Coobrigada, devendo a majoração da Multa Isolada ser excluída.

Diante do acima exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para adequar a multa isolada ao percentual de 40% (quarenta por cento) e, ainda, para excluir a majoração da respectiva multa.

Sala das Sessões, 06 de março de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro