

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.998/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000176470-27
Impugnação: 40.010132718-90
Impugnante: Bell Comércio Internacional Ltda
CNPJ: 04.446831/0002-23
Proc. S. Passivo: Flávia Ferreira Cunha/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Constatada a importação do exterior de mercadorias por contribuinte de mesma titularidade localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Impugnante em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido. Exigências de ICMS, ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, na operação própria; e ainda com base neste mesmo art. 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso I, na operação com substituição tributária. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido sobre as operações de importação a que se referem às declarações de importação constantes dos autos, uma vez que as mercadorias em questão foram importadas por outro estabelecimento de mesma titularidade, situado no Estado do Espírito Santo, com o objetivo prévio de destiná-las à Impugnante.

Exige-se o ICMS, ICMS/ST e a Multa de Revalidação com base no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, na operação própria; e ainda com base neste mesmo art. 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso I, na operação com substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 283/300, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 314/329.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre a constatação, mediante análise de documentos fiscais, de que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido sobre as operações de importação a que se referem às declarações de importação constantes do Anexo III da peça fiscal, visto estar caracterizada a importação indireta, uma vez que as mercadorias em questão foram importadas pelo estabelecimento de mesma titularidade, situado no Estado do Espírito Santo, com o objetivo prévio de destiná-las à Impugnante,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme detectado em diversos documentos apreendidos pela DFT/Uberlândia, anexados aos autos.

O art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria. Confira-se:

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;

(...)

§ 2º 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;

Cabe aqui mencionar a existência de uma clara distinção entre o estabelecimento que promove a importação e aquele ao qual a mercadoria realmente se destina. Para corroborar esse entendimento, transcreve-se a seguir, mesmo que parcialmente, o Acórdão do processo de número 1.0707.02.051802-3/001, do TJMG, publicado em 02/04/04:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPORTAÇÃO - ESTADO DESTINATÁRIO - ART. 155, § 2º, IX, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ENTRADA DA MERCADORIA EM ESTADO DIVERSO DAQUELE ONDE SITUADO O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. SUJEITO ATIVO. ESTADO EM QUE LOCALIZADO O EFETIVO ADQUIRENTE. LEI COMPLEMENTAR 87/96, ART. 11, INC. I, ALÍNEA "D". O SUJEITO ATIVO DO ICMS É O ESTADO ONDE ESTIVER SITUADO O ESTABELECIMENTO EFETIVAMENTE DESTINATÁRIO DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, SENDO IRRELEVANTE O FATO DE HAVER O PRODUTO INGRESSADO EM ESTADO DIVERSO. NÃO HÁ QUE SE DESTINAR A ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO A DETERMINADO ESTADO-FEDERADO, SOMENTE PELO FATO DE NELE SE ENCONTRAR O RESPECTIVO ESTABELECIMENTO PORTUÁRIO, QUANDO O REAL ADQUIRENTE/DESTINATÁRIO SITUA-SE EM OUTRO ESTADO.

(...)

POIS BEM, A QUESTÃO CRUCIAL TRATADA NOS AUTOS DIZ RESPEITO À DEFINIÇÃO DO ENTE TRIBUTANTE DO ICMS, EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. VALE DIZER, DISCUTE-SE A TITULARIDADE DO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR, PELO ESTABELECIMENTO DA APELADA, LOCALIZADO NO ESTADO DE SÃO PAULO, E TRANSFERIDA PARA O ESTABELECIMENTO MINEIRO.

NÃO ME PARECE RAZOÁVEL DESTINAR-SE A ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO A DETERMINADO ESTADO-FEDERADO, SOMENTE PELO FATO DE NELE SE ENCONTRAR O RESPECTIVO ESTABELECIMENTO PORTUÁRIO, QUANDO O REAL ADQUIRENTE/DESTINATÁRIO SITUA-SE EM ESTADO DIVERSO.

ASSIM, IRRELEVANTE O FATO DE HAVER SIDO A MERCADORIA DESEMBARAÇADA EM TERRITÓRIO PAULISTA, SE TODO O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS DEMONSTRA QUE, EM VERDADE, A DESTINATÁRIA DOS BENS OBJETO DA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO É A ORA APELADA, ESTABELECIMENTO SITUADO EM MG.

Sendo assim, para fins da tributação do ICMS, não cabe indagar qual o Estado onde se deu o desembaraço, pois o que se visa a considerar é a localização do estabelecimento ao qual se destina a mercadoria.

No que tange aos meios de comprovação do real destinatário da mercadoria, há duas hipóteses que se aplicam ao presente caso. A primeira refere-se à ocorrência de mesma titularidade entre o estabelecimento que promoveu a importação e aquele a que se destina a mercadoria, verificando-se uma relação de interdependência. A legislação mineira assim trata a matéria:

Lei nº 6.763/75:

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.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1. - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que, apesar de não ter inscrição estadual, a Impugnante é filial da empresa capixaba, mantendo com esta, portanto, relação de interdependência, como chega a reconhecer em sua defesa.

A segunda hipótese aplicável é a da prévia destinação das mercadorias, conforme disposto no item i.1.3 do precitado art. 33:

Lei nº 6.763/75:

Art. 33 -

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1. tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

(...)

i.1.3 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

Também o art. 61 da Parte Geral do RICMS/02 traz as duas hipóteses: a do estabelecimento destinatário ser da mesma titularidade do estabelecimento que promoveu a importação (item d.2); e ainda a da prévia destinação da mercadoria (item d.3), servindo ambas para caracterizar a importação indireta:

RICMS/02:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

(...)

d.2 - o do estabelecimento 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;

d.3 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, ambas as hipóteses encontram-se provadas nos autos, uma vez que o estabelecimento importador capixaba, ao qual a filial mineira encontra-se vinculada, agiu como mero despachante da Impugnante, que, ao receber as mercadorias, já havia se incumbido de comercializá-las para cliente também mineiro.

Como provas, encontram-se, às fls. 96, 117, 135, 151, 167, 184, 198, 213, 230, 246, 265 e 278, documentos denominados “Resumo do Processo”, que identificam os processos de importação objeto da autuação, possuem data anterior à data do desembaraço e indicam o adquirente mineiro, sendo, portanto, provas materiais da destinação de mercadorias ao Estado mineiro. Há ainda, às fls. 102, propostas comerciais, nas quais consta como cliente a filial mineira, o que comprova ser esta a real responsável pelas importações em questão.

Acrescenta-se que, às fls. 122, 137, 170, são apresentados comprovantes de que a Impugnante realizava pagamento de despesas, referentes a débitos das importações promovidas pela matriz capixaba.

Note-se que a Impugnante não apresentou provas capazes de ilidir o feito fiscal. Seus comentários a respeito de cada um dos controles internos da empresa, relacionados no Anexo IV do Auto de Infração, em nada alteram os autos, na medida em que não modificam ou anulam as provas materiais existentes na peça fiscal.

Quanto ao fato da Impugnante não estar inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, deve ser mencionado o art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, que define como contribuinte a pessoa que importe mercadorias do exterior, *in verbis*:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Parágrafo único - É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

(...)

Argumenta a Impugnante que seria apenas um escritório administrativo, uma vez que suas operações seriam efetivadas pela matriz no Estado do Espírito Santo; que todas as mercadorias do caso foram destinadas, armazenadas e comercializadas no Estado capixaba; e que os ditames legais prescrevem que o ICMS é devido ao Estado onde se localiza o importador. Contudo, a partir da leitura do Recurso Especial nº 256.814/RJ, é possível verificar que o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da CF/88 pode ser entendido no sentido de se atribuir a outra pessoa a responsabilidade pela importação, mesmo que não venha a receber fisicamente o bem:

PRECEDENTE (RESP. 256.814/RJ, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJ DE 11.9.00, P. 248). - “RECURSO ESPECIAL PROVIDO”.

EIS A ÓTICA DO NOSSO TRIBUNAL MAIOR SOBRE O TEMA:

"ICMS SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS - FATO GERADOR - ELEMENTO TEMPORAL - ART. 155, § 2º, IX, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O PLENÁRIO DESTA CORTE, AO JULGAR O RÉ 192.711, ASSIM DECIDIU: ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL.

CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A. AFORA O ACRÉSCIMO DECORRENTE DA INTRODUÇÃO DE SERVIÇOS NO CAMPO DA ABRANGÊNCIA DO IMPOSTO EM REFERÊNCIA, ATÉ ENTÃO CIRCUNSCRITO À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, DUAS ALTERAÇÕES FORAM FEITAS PELO CONSTITUINTE NO TEXTO PRIMITIVO (ART. 23, § 11, DA CARTA DE 1969), A PRIMEIRA, NA SUPRESSÃO DAS EXPRESSÕES: A ENTRADA, EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU PRODUTOR, DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR POR SEU TITULAR; E, A SEGUNDA, EM DEIXAR EXPRESSO CABER O IMPOSTO AO ESTADO ONDE ESTIVER SITUADO O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA. ALTERAÇÕES QUE TIVERAM POR CONSEQÜÊNCIA LÓGICA A SUBSTITUIÇÃO DA ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR PARA O DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA IMPORTADA, COMO ASPECTO TEMPORAL DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, CONDICIONANDO-SE O DESEMBARAÇO DAS MERCADORIAS OU DO BEM IMPORTADO AO RECOLHIMENTO, NÃO APENAS DOS TRIBUTOS FEDERAIS, MAS TAMBÉM DO ICMS INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO. LEGITIMAÇÃO DOS ESTADOS PARA DITAREM NORMA GERAL, DE CARÁTER PROVISÓRIO, SOBRE A MATÉRIA, DE CONFORMIDADE COM O ART. 34, § 8º, DO ADCT/88, POR MEIO DO CONVÊNIO ICM 66/88 (ART. 2º, I) E, CONSEQÜENTEMENTE, DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA FIXAR O NOVO MOMENTO DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO (LEI Nº 6.374/89, ART. 2º, V). RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO CONHECIDO E PROVIDO, FICANDO PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA CONTRIBUINTE." (STF - RE 156.395-8 - SP - 1ª T. - REL. MIN. MOREIRA ALVES - DJU 01.06.2001 - P. 92)".

Ressalta-se que algumas mercadorias importadas estão sujeitas à substituição tributária, nos termos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim, caracterizada a infração apontada na peça fiscal, mostra-se correta a exigência do imposto devido pela operação própria, bem como o ICMS/ST. Correta também a aplicação da penalidade prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, na operação própria; e ainda com base neste mesmo art. 56, inciso II c/c seu § 2º, inciso I, na operação com substituição tributária, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Dessa forma, resta plenamente caracterizada a infração fiscal e corretas as exigências consubstanciadas no presente Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 05 de março de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

R