

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.107/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000190692-33
Impugnação: 40.010134117-21
Impugnante: Clarion do Brasil Ltda
IE: 001095445.01-08
Proc. S. Passivo: Jacqueline de Moura Cabral Dalle Lucca/Outro(s)
Origem: DFT/ Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se importação do exterior 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 o recolhimento do imposto devido. Descumprimento do disposto no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal, no art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalíneas “i.1.2” da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da mesma lei. Excluída a multa isolada por não ter sido comprovada a simulação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, relativamente à importação de mercadorias constantes da Declaração de Importação (DI) nº 13/0437712-3, transportadas pelo DANFE nº 057.092, realizadas pela sua matriz, estabelecida no Estado de São Paulo, e configuradas como importações indiretas, nos termos das subalíneas “i.1.2” do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, alínea “d”, subalíneas “d2” do RICMS/02.

As mercadorias saíram diretamente do recinto aduaneiro EADI-LIBRAPORT CAMPINAS S/A, Campinas, SP, para a Autuada, contribuinte mineiro. A infração ficou caracterizada pelos documentos: “bill of lading” nº 7780994881, DANFE nº 057.092, DI nº 13/0437712-3, Termo de Averiguação e Retenção, Ordem de Coleta de Cargas nº 051.732 e DACTE nº 005.287; e pelo fato de os lacres internacionais do *container* estarem intactos quando o caminhão passou pelo Posto Fiscal de Extrema, MG, sentido São Paulo - Minas Gerais, em 11/03/13, evidenciando claramente a prévia destinação da mercadoria ao contribuinte mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS incidente na operação bem como as Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

O processo foi instruído com o Auto de Infração – AI (fls. 02/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 05); DANFE nº 057.092 (fl. 07); Auto de Retenção de Mercadorias – ARM (fl. 08); Ordem de Coleta de Cargas nº 051.732 (fls. 09/10); DACTE nº 005.287 (fl. 11); fotocópia de documentos do veículo transportador e de seu motorista (fl. 12); Termo de Averiguação e Retenção (fl. 13); planilha com cálculos da base de cálculo e do ICMS exigido (fl. 14); Declaração de Importação – DI – nº 13/0437712-3 (fls. 15/18); “Bill of Lading” nº 7780994881 (fl. 19); fotografias do veículo condutor, dos lacres antes de rompidos, das mercadorias e das etiquetas (fls. 21/35) e os lacres retirados do *container* que transportava as mercadorias (fl. 38 contendo cinco lacres).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/62, juntando documentos às fls. 63/120, alegando, em síntese, que:

- no dia 29/11/12, sua matriz, Clarion do Brasil Ltda, CNPJ 03.697.329/0001-41, firmou um Protocolo de Intenções com o Estado de Minas Gerais (fls. 111/118) tendo como objetivo a implantação de uma unidade industrial destinada à montagem e comercialização de produtos eletrônicos;

- o Estado de Minas Gerais, mediante esse protocolo, além da concessão do diferimento do ICMS devido nas importações e outros benefícios, comprometeu-se a viabilizar o negócio firmado entre as partes;

- apesar desse comprometimento, vem sendo autuada, reiteradamente, e o Fisco está lhe imputando, injustamente, fatos que não condiz com a realidade, ferindo o acordo firmado com o Estado;

- a transferência de sua operação fabril de São Paulo para Minas Gerais foi parcialmente concluída somente em meados de maio de 2013;

- o Fisco não observou o que consta nos documentos fiscais apresentados e lavrou o Auto de Infração baseando-se apenas em presunções, pois nenhuma das situações descritas leva à conclusão de importação indireta, o que fere o art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN);

- havendo qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato à norma, é forçosa a aplicação do art. 112 do CTN;

- razões operacionais, administrativas e também contratuais com seus clientes obrigam a continuidade do faturamento com o CNPJ da matriz situada em São Paulo, CNPJ 03.697.329/0001-41, o que lhe impossibilita promover suas importações pelo Estado de Minas Gerais;

- as mercadorias foram desembaraçadas no Estado de São Paulo e endereçadas à sua matriz com nota fiscal idônea;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as mesmas mercadorias foram endereçadas ao seu estabelecimento filial em Santa Rita de Sapucaí/MG, Inscrição Estadual 001.095445.0108, e transportadas com nota fiscal legalmente emitida;
- as mercadorias retornarão ao estabelecimento paulista, destinatário final e jurídico, para industrialização/comercialização;
- os documentos que anexa (fls. 79, 87/93, 105, 108 e 109) comprovam que a importação foi feita pela matriz de São Paulo;
- os documentos fiscais comprovam que a operação questionada não se caracteriza como “importação indireta”, mas como operação interestadual;
- a matriz de São Paulo foi o real importador das mercadorias, razão pela qual o ICMS é devido ao Estado de São Paulo, nos termos do art. 155, inciso II e § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, pois “estabelecimento destinatário” mencionado nesse artigo refere-se ao importador responsável pelo negócio jurídico que subsidiou a operação de importação;
- o Fisco não demonstrou que esteja envolvida com a importação das mercadorias;
- o Supremo Tribunal Federal (Agravado de Instrumento nº 837.157) entende que o Estado competente para exigir o ICMS incidente sobre a importação é aquele que se encontra estabelecido o destinatário jurídico da mercadoria importada, entendido como o contraente do negócio jurídico da importação, sendo irrelevante para a fixação dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária o local da destinação física da mesma;
- não é a destinatária jurídica da mercadoria porque não promoveu a importação, tampouco é a destinatária final porque a comercialização será realizada pela matriz, em São Paulo;
- portanto, o ICMS da importação não é devido ao Estado de Minas Gerais;
- o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (Acórdão 19.850/12/2ª) vem seguindo o mesmo entendimento que o Supremo Tribunal Federal. Portanto, se a empresa tiver dois estabelecimentos situados em dois Estados diferentes, o imposto será devido ao Estado da localização do estabelecimento que promover a importação;
- não houve simulação de operação interestadual de mercadorias nem utilização de interposta pessoa para viabilizar importação de mercadoria por contribuinte mineiro;
- o inciso I do art. 31 do Decreto-Lei nº 37/99 define o contribuinte como sendo o importador que promove a entrada da mercadoria no Brasil;
- o sujeito passivo do ICMS nas importações é o estabelecimento que, material e documentalmente, realiza a importação;
- o fato de as mercadorias importadas terem sido transportadas diretamente do porto de desembarço para a filial de Minas Gerais não prova que houve simulação de operação interestadual;

- o contribuinte importador tem a prerrogativa de dar entrada simbólica da mercadoria em seu estabelecimento e, concomitantemente, dar saída jurídica conforme art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 e, também, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (Acórdão nº 20.759/12/3ª);

- não existe nos autos qualquer fundamento que valide juridicamente a desconsideração da qualidade de importadora do estabelecimento matriz e, por conseguinte, o Estado de São Paulo é o sujeito ativo do tributo em questão, nada devendo ao Estado de Minas Gerais;

- as disposições contidas na Lei nº 6.763/75, art. 33, e respectivas disposições similares contidas no RICMS/02 não encontram amparo na Constituição Federal, tendo em vista a jurisprudência do STF.

Ao final, requer a improcedência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação às fls. 123/132, refuta os argumentos da Defesa e pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações, acréscimos e adaptações de estilo e, com relação a multa isolada aplicada.

Decorre o presente lançamento da constatação de que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, relativamente à importação de mercadorias constantes da Declaração de Importação (DI) nº 13/0437712-3, transportadas pelo DANFE nº 057.092, realizadas pela sua matriz, estabelecida no Estado de São Paulo, e configuradas como importações indiretas, nos termos das subalíneas “i.1.2” do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, alínea “d”, subalíneas “d2” do RICMS/02, pelo que foi exigido o imposto incidente na operação, bem como as Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV todos da Lei nº 6.763/75.

Alega a Impugnante que vem sendo autuada reiteradamente, e que o Fisco está lhe imputando, de forma injusta, fatos que não condizem com a realidade, contrariando os termos propostos no Protocolo de Intenções que firmou com o Estado de Minas Gerais.

Razão não lhe assiste, visto que, na cláusula quarta deste Protocolo de Intenções (fl. 114), a Impugnante comprometeu-se a efetivar a totalidade das importações dos materiais por Minas Gerais, bem como proceder ao desembaraço alfandegário, obrigatoriamente, em recinto alfandegado situado neste Estado, o que, pelo visto no presente caso, não vem acontecendo.

A informação de que a transferência de sua operação fabril de São Paulo para Minas Gerais foi parcialmente concluída somente em meados de maio de 2013,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

também não possui relevância para efeitos fiscais e tributários, haja vista que a Autuada já estava devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes desse Estado, e também no CNPJ, desde 20/12/12. Portanto, em 11/03/13, data em que ocorreram os fatos objetos da presente autuação, já estava constituída e devidamente habilitada para efetuar suas importações por esse Estado.

Desse modo, o Auto de Infração não foi lavrado com base em presunção. O Fisco constatou que a Impugnante efetuou importação indireta baseado nos seguintes fatos, documentos e razões:

- em 11/03/13 o caminhão placas CUA-6782/SP e FEI-2728/SP passou pelo Posto Fiscal de Extrema transportando mercadorias no *container* nº FSCU 9562672 (fotos às fls. 22 e 31) com os lacres INT1142724, KWH404970 e LPC001992 intactos (fotos às fls. 30, 26 e 28), anexados às fls. 38. Esse é o mesmo *container* que foi utilizado no transporte marítimo destas mercadorias do Porto de Veracruz, México, ao porto de Santos, conforme "bill of lading" nº 7780994881 (fl. 19). Nesse documento os lacres INT1142724 e KWH404970 são citados;

- a DANFE nº 057.092 (fl. 07), apresentada pelo motorista no Posto Fiscal de Extrema, cita no campo 'Dados Adicionais' a DI nº 13/0437712-3 (fls. 15/18);

- a Ordem de Coleta de Cargas nº 051732 (fl. 09) emitida pela transportadora Gelog Locações e Transportes, CNPJ nº 05.457.125/0001-69, tem destacado como remetente nº FSCU 956.267-2;

- o DACTE nº 005.287 (fl. 11) emitido por essa mesma transportadora, tem destacado como expedidor "Libraport Campinas S/A", Campinas, SP, e como destinatário "Clarion do Brasil S/A", CNPJ 03.697.329/0002-22, Santa Rita de Sapucaí, MG. Cita, também, a DI nº 13/0437712-3 e também o *container* nº FSCU 956.267-2, o mesmo que consta no "bill of lading" nº 7780994881 (fl. 19);

- o motorista Leonardo da Costa Campos, RG nº 21934928 SSP/SP declarou ao Fisco que as mercadorias foram desembaraçadas na zona alfandegária EADI-LIBRAPORT CAMPINAS S/A, e destinadas diretamente à empresa Clarion do Brasil Ltda, CNPJ 03.697.329/0002-22, Santa Rita de Sapucaí, MG (fl. 13);

- as mercadorias descritas na DANFE nº 057.092 emitida por Clarion do Brasil, CNPJ 03.697.329/0001-41, no "bill of lading" nº 7780994881 e na DI nº 13/0437712-3, (fls. 7, 19 e 15/18, respectivamente), são exatamente as mesmas que transportava o caminhão placas CUA-6782/SP e FEI-2728/SP no dia 11/03/13, quando passou pelo Posto Fiscal de Extrema.

Pela análise desses documentos e, pelas verificações efetuadas no caminhão acima referido, o Fisco constatou que as mercadorias destacadas no DANFE nº 057.092 (fl. 07) foram enviadas diretamente da zona alfandegária para o estabelecimento da Impugnante, sendo fato incontroverso que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de sua destinação ao estabelecimento da Autuada.

De um lado o Fisco defende que, caracterizada a importação indireta o imposto é devido ao Estado de Minas Gerais. Por outro lado a Impugnante, considera como sujeito ativo da obrigação o Estado de localização do destinatário jurídico da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, isto é, aquele que figura como importador nos documentos aduaneiros, pouco importando o seu destino final.

Posta assim a questão, cabe, inicialmente, uma análise da legislação pertinente, a começar da Constituição Federal, que estabelece na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155 que, na importação de bem ou mercadoria, o ICMS cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário. Lembrando ainda que, nos termos de seu art. 146, compete à lei complementar, dentre outras matérias, dispor sobre conflitos de competência entre os entes tributantes, bem como definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte dos impostos nela discriminados. Confira-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Tem-se assim, que a definição de contribuintes dos impostos é matéria sob reserva de lei complementar, regra geral confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “a”, com a seguinte redação:

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

(...)

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

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes.

Ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 87/96 definiu como contribuinte do imposto o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria importada e não, necessariamente, aquele que efetuar, juridicamente, a importação. É o que se depreende, cristalinamente, da análise de seu art. 4º c/c o art. 11, *verbis*:

Art. 4º. Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize (...) operações de circulação de mercadoria ou prestações (...), ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

d) importados do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Seguindo esse entendimento, o legislador mineiro assim definiu na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02:

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.1.1 - 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;

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;

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.1) o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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";

Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se que tanto a Constituição Federal quanto a lei complementar e a legislação mineira definem como destinatário da mercadoria, para o fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS incidente na importação, o seu real importador, isto é, aquele estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar, pouco importando o Estado em que é realizado o desembaraço aduaneiro.

Ou seja, o critério da destinação física não diz respeito ao local onde se dá a nacionalização da mercadoria, assim entendido aquele onde deva entrar fisicamente no país para o fim de processamento do seu regular desembaraço aduaneiro, mas àquele em que está situado o domicílio ou o estabelecimento de quem efetivamente promova a sua integração ao ciclo econômico nacional, isto é, quem promover, direta ou indiretamente, a importação do bem ou mercadoria com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização. É certo que o desembaraço aduaneiro, relativamente ao ICMS, apenas marca o momento (e o local) da ocorrência do fato gerador, mas não a sujeição ativa da obrigação decorrente da operação de importação.

No caso em análise, pelos documentos acostados aos autos e pelas verificações efetuadas no veículo que transportava as mercadorias, o Fisco constatou que as mercadorias destacadas no DANFE nº 057.092 (fl. 07) foram enviadas diretamente da zona alfandegária para o estabelecimento da Impugnante, sendo fato incontroverso que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de sua destinação ao seu estabelecimento, fato que não nega.

São legítimas, portanto, as exigências fiscais relativas ao ICMS não pago a Minas Gerais, bem como a correspondente multa de revalidação.

Exigiu o Fisco, também, Multa Isolada em consonância com o disposto no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - (...)

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;

Contudo, para que se aplique a multa referida, deve restar caracterizada que a importação indireta foi realizada com o propósito específico de simular a ocorrência de uma operação interestadual para fins do não recolhimento do ICMS relativo à importação ao Estado de destino final do bem importado.

No entanto, no caso dos autos, não obstante a emissão irregular do DANFE de fl. 07, a empresa emitente é matriz da Impugnante e declarou que apenas transferia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as mercadorias para sua filial para armazenagem e por questões logísticas, não restando caracterizado o propósito específico da importação indireta para simular uma operação interestadual, devendo ser excluída a multa isolada cominada pelo Fisco, sem prejuízo das exigências do imposto e da multa de revalidação.

A Impugnante alega, ainda, que as multas aplicadas são confiscatórias e que as disposições contidas no art. 33 da Lei nº 6.763/75 não encontram amparo na Constituição Federal. Porém, estas questões estão fora da competência do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais por força do art. 182 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada por não estar caracterizada a simulação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator