

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.492/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000184432-21
Impugnação: 40.010133647-91
Impugnante: Votorantim Cimentos S/A
IE: 001367946.01-80
Coobrigado: Votorantim Cimentos S/A
CNPJ: 01.637895/0062-54
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Caracterizada importação de mercadoria (coque de petróleo) por contribuinte de mesma titularidade, 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 esse Estado, de acordo com os preceitos contidos 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", subalínea "i.1.2" da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da mesma lei. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais em decorrência de importação indireta de mercadorias (coque de petróleo) efetuada por empresa de mesma titularidade, localizada em Cubatão/SP, e configurada como importação indireta, nos termos da subalínea "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", subalínea "d.2" do RICMS/02.

Foi incluído, na sujeição passiva do lançamento, o estabelecimento Votorantim cimentos S/A de Cubatão/SP.

Exige-se o imposto incidente na operação, bem como a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 579/585.

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de fls. 594/600, contesta os argumentos utilizados pela Impugnante, pedindo a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 23/05/13, exara despacho interlocutório, atendido pela Impugnante conforme documentos de fls. 613/625.

Por conseguinte, a Fiscalização manifesta-se à fl. 626.

Em sessão realizada em 12/09/13, a 1ª Câmara de Julgamento exara diligência à Fiscalização e despacho interlocutório à Autuada.

A resposta à diligência consta das fls. 633/634, devidamente comunicada à Defesa.

A Impugnante comparece novamente aos autos (fl. 638), oportunidade em que junta documentos às fls. 639/654.

Às fls. 656/658, a Fiscalização reitera seu pedido de procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação trata da importação indireta de mercadorias por empresa de mesma titularidade, ora Coobrigada, localizada em outra unidade da Federação.

O entendimento da Fiscalização se fez a partir da constatação de que, para cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento da Autuada em Cubatão/SP, havia a destinação das mercadorias para o Estado de Minas Gerais, previamente definida ainda em zona secundária – instalação portuária marítima alfandegada – uso privativo – conforme demonstram os tickets de pesagem coletados no trânsito de mercadorias.

De um lado, pois, a Fiscalização, defendendo a caracterização da importação indireta, e do outro, a Impugnante, para quem o sujeito ativo da obrigação, em casos tais, é sempre o estado de localização do destinatário jurídico da 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 pela 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 dos mesmos, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

§ 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, *in 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:

(...)

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

Seguindo esse entendimento, o legislador mineiro assim estabeleceu 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.1.2 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

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;

Da análise dos retrocitados dispositivos, depreende-se que tanto a Constituição 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 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, sendo 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.

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.

Nesse sentido, cita-se, exemplificativamente, decisão do Supremo Tribunal Federal – STF proferida no RE nº 268586-1/SP (DJ de 18/01/05), em que, apreciando caso similar, considerou sujeito ativo da obrigação o estado, em cujo território se situava o estabelecimento real destinatário das mercadorias importadas, não obstante figurasse como “importador”, na documentação aduaneira, outro estabelecimento seu, situado em outro estado da Federação, onde desfrutava de vantagens fiscais que não tinha naquele.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se, a propósito, que não se trata de decisão isolada aquela do RE nº 268586-1/SP, fato este corroborado pelo recente despacho que negou seguimento ao RE nº 447930/MG (julgamento em 16/10/2008 e publicação em 05/11/08), cuja transcrição se faz a seguir:

DECISÃO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – IMPORTAÇÃO DE BENS – TITULARIDADE DO TRIBUTO – ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR – PRECEDENTE DA TURMA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. AFASTO O SOBRESTAMENTO ANTERIORMENTE DETERMINADO. 2. DISCUTE-SE, NA ESPÉCIE, QUEM É O SUJEITO ATIVO NA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS, QUANDO DA IMPORTAÇÃO DE BEM. 3. POR MEIO DO ACÓRDÃO DE FOLHA 249 A 255, QUE IMPLICOU O NÃO-ACOLHIMENTO DO APELO, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBERANAMENTE FIXOU OS PARÂMETROS OBJETIVOS, INCONTROVERSOS A ESSA ALTURA, SOBRE A OPERAÇÃO EM ANÁLISE. **A CORTE ASSEVEROU QUE FOI A RECORRENTE, DESTINATÁRIA DO BEM, E NÃO A SOCIEDADE IMPORTADORA, QUEM ARCOU COM TODOS OS CUSTOS DA IMPORTAÇÃO, TENDO EFETIVAMENTE RECEBIDO A MERCADORIA (FOLHA 251). EM SESSÃO REALIZADA EM 24 DE MAIO DE 2005, A PRIMEIRA TURMA, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCLUIU O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 268.586-1/SP, DA MINHA RELATORIA. EIS O TEOR DA EMENTA DO ACÓRDÃO, PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO EM 18 DE NOVEMBRO DE 2005: ICMS – MERCADORIA IMPORTADA – INTERMEDIÇÃO – TITULARIDADE DO TRIBUTO. O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS CABE AO ESTADO EM QUE LOCALIZADO O PORTO DE DESEMBARQUE E O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, **NÃO PREVALECENDO A FORMA SOBRE O CONTEÚDO, NO QUE PROCEDIDA A IMPORTAÇÃO POR TERCEIRO CONSIGNATÁRIO SITUADO EM OUTRO ESTADO E BENEFICIÁRIO DE SISTEMA TRIBUTÁRIO MAIS FAVORÁVEL.** O QUE DECIDIDO PELA CORTE DE ORIGEM SE ENCONTRA EM HARMONIA COM A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO. 4. ANTE O QUADRO, NEGOU SEGUIMENTO AO EXTRAORDINÁRIO. 5. PUBLIQUEM. BRASÍLIA, 16 DE OUTUBRO DE 2008. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR. (GRIFOU-SE)**

Frise-se que, quando do julgamento do citado RE nº 268586-1/SP, considerou-se que o negócio jurídico da importação foi efetivamente praticado pelo estabelecimento paulista, tendo o pretense “importador jurídico” atuado como mero intermediário.

Dessa feita, as alegações da Impugnante de que, no caso concreto, a documentação que foi juntada aos autos comprova que o coque de petróleo foi importado por seu estabelecimento de Cubatão/SP, o qual arcou com todos os custos, não produzem os efeitos desejados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também, os argumentos trazidos de que a Autuada 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.

Quanto ao Acórdão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CC/MG citado pela Defesa, de nº 19.850/12/2ª, esse não se aplica ao caso em questão, por se tratar de outra situação fática.

Lado outro, mencione-se o Acórdão nº 18.193/08/2ª de decisão unânime sobre a mesma matéria destes autos e os Acórdãos nº 18.973 a 18.976/09/3ª, julgados parcialmente procedentes (excluída apenas a Multa Isolada) constando empresa do grupo da Autuada (grupo Votorantim) como sujeito passivo.

Correta, portanto, a cobrança do ICMS pelos motivos expostos. E, não tendo a Autuada recolhido o imposto devido tempestivamente, e sendo o lançamento realizado em função de ação fiscal, impera-se a aplicação da Multa de Revalidação ao percentual previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

P