

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.475/17/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000645899-50
Impugnação: 40.010142363-20
Impugnante: Campo Bom Indústria e Comercio, Importação e Exportação Ltda
IE: 367417875.00-98
Proc. S. Passivo: Andréa Lúcia Horta e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais na importação de produtos, realizada por intermédio de estabelecimento sediado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade do estabelecimento mineiro. Restou evidenciado que o destino final das mercadorias era Minas Gerais, devendo o imposto ser pago a este estado. Infração plenamente caracterizada. Exigências de ICMS e Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV. Entretanto, deve ser excluída a Multa Isolada, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido relativamente à importação indireta de mercadorias, no período de janeiro de 2015 a setembro de 2016, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, estabelecido no estado do Paraná, CNPJ 17.972.035/0002-76.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas, respectivamente, nos art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 635/646, juntando documentos às fls. 647/828.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 836/856, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 861/869, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir a multa isolada, por inaplicável à espécie.

DECISÃO

22.475/17/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido relativamente à importação indireta de mercadorias.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000019150.00 (fls. 02), Auto de Infração (fls. 04/10), Relatório Fiscal (fls. 11/15) e cópias de documentos anexos ao Auto de Infração (fls. 16/624).

O Fisco considera que o remetente das mercadorias seria o intermediário da importação uma vez que, após o desembaraço aduaneiro, as mercadorias foram remetidas para a unidade do estado de Minas Gerais. Além disso, sustenta que os documentos apensos ao Auto de Infração comprovam a importação das mercadorias pelo estabelecimento do Paraná com o objetivo prévio de destiná-las para este estado.

Da análise dos documentos fiscais da Autuada, verifica a Fiscalização o lapso temporal exíguo ou inexistente entre a data do desembaraço aduaneiro e da emissão das notas de transferências para a matriz mineira; coincidência entre a qualificação e quantificação das mercadorias discriminadas nas declarações de importação (DI) registradas pelo estabelecimento filial (PR) e nas notas fiscais de transferências emitidas, bem como nos lançamentos no livro Registro de Entradas do estabelecimento mineiro, com vinculação expressa das DIs da filial paranaense com a referente nota fiscal de transferência.

Na peça de Defesa apresentada, a Impugnante alega, em apertada síntese, que, como se trata da importação de feijão, produto de ciclo de comercialização curto e necessidade de beneficiamento imediato, isso justificaria os tempos descritos como exíguos ou com datas coincidentes entre a importação e a transferência. Afirma, ainda, que a maior capacidade de processamento da matriz mineira justifica a transferência do produto importado para ela e que não há qualquer registro de que a operação tenha sido feita por encomenda e por conta da matriz mineira.

Defende que, da interpretação da CF e do art. 61 do RICMS/02, o sujeito ativo da relação jurídico tributária do ICMS é o estado onde estiver situado o domicílio do destinatário jurídico da mercadoria. Entende, assim, que a melhor leitura do art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96, que indica como importador o estabelecimento onde ocorreu a entrada física da mercadoria, é aquela que reconhece como “entrada física” a primeira entrada no território nacional.

Não obstante os argumentos apresentados pela Impugnante, observa-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece, na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155, que o ICMS cabe ao estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário do bem ou mercadoria importados, a saber:

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

(...)

§ 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;

Já nos termos do art. 146 da Constituição Federal, 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 do imposto 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;

Assim é que, ao tratar da matéria, a Lei Complementar n.º 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 da análise de seu art. 4º c/c o art. 11, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual e intermunicipal e de comunicação, 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) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer à entrada física;

Da análise dos supracitados dispositivos depreende-se que, tanto a Constituição Federal quanto a lei complementar, 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 tenha sido realizado o desembaraço aduaneiro.

Nesse sentido, 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.

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.

Posto isso, o ICMS na importação cabe ao estado onde se der de fato a entrada física da mercadoria, conforme art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal e art. 4º c/c art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar n.º 87/96, razão pela qual, no presente caso, o ICMS é devido ao estado de Minas Gerais.

Seguindo esse entendimento, o legislador mineiro assim regulamentou a matéria, a saber:

Lei n.º 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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;

Assim, ainda que o “importador jurídico” esteja sediado em outra unidade da Federação, se a mercadoria importada for destinada a contribuinte mineiro e por este for utilizada para consumo, imobilização, comercialização ou industrialização, será devido a este estado o imposto relativo à importação.

É exatamente este o caso dos autos, pois a documentação acostada ao processo demonstra que a “importadora jurídica” (o estabelecimento de mesma titularidade da ora Impugnante, a filial situada no estado do Paraná) nada mais é que uma mera intermediadora da operação, ou seja, o contribuinte mineiro é o real importador das mercadorias.

A Fiscalização apresenta em sua Manifestação Fiscal o exemplo da planilha elaborada para a DI 15/2139049-7, onde verifica que as datas de emissão das Notas Fiscais de transferência n°s 1238 e 1239 (fls. 99/100) foram ambas de 11/12/15, mesma data do desembaraço aduaneiro da DI em tela.

Conforme registra a Fiscalização, também em sede de Manifestação Fiscal às fls. 845, a importação pelo estado do Paraná se torna mais vantajosa para a Autuada:

(...)

o estabelecimento matriz utilizou, como interposta empresa, o estabelecimento filial, somente com o fito de simular operação interestadual, que proporcionou a Impugnante obter vantagens financeiras e tributárias mediante o usufruto de benefícios fiscais no estado do Paraná, através do diferimento do ICMS na importação e, nas decorrentes operações interestaduais, do crédito

IE: 223416601.00-43

ORIGEM: P.F/EXTREMA - POUSO ALEGRE

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO

DE ICMS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS, REALIZADA POR INTERMÉDIO DE ESTABELECIMENTO SEDIADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO MINEIRO, ORA IMPUGNANTE. PROCEDIMENTO FISCAL LASTREADO NO ART. 61, INCISO I, ALÍNEA “D”, SUBALÍNEA “D.2” DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXXIV. PELOS FUNDAMENTOS E DOCUMENTOS LASTREADORES NO AUTO DE INFRAÇÃO, RESTOU EVIDENCIADO QUE O DESTINO FINAL DAS MERCADORIAS ERA MINAS GERAIS, DEVENDO O IMPOSTO SER PAGO A ESTE ESTADO. CONTUDO, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV DA LEI N.º 6.763/75, POR NÃO RESTAR CONFIGURADA A SIMULAÇÃO EXIGIDA PELO TIPO DESCRITO NA PENALIDADE.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Quanto ao Acórdão nº 20.759/12/3, citado pela Impugnante sob o argumento de que este Conselho reconhece que circunstâncias fáticas ligadas à atividade em questão são suficientes para justificar exiguidade de tempo entre desembaraço alfandegário, entrada no estabelecimento importador e a transferência para outro estabelecimento, conforme afirma a própria Impugnante, trata-se o referido acórdão de matéria específica e diferente da matéria do presente trabalho fiscal, pois refere-se a matéria envolvendo “Consórcio Fértil”.

Ademais, a conclusão da importação indireta no presente caso não se assenta somente na exiguidade de tempo entre desembaraço alfandegário e entrada das mercadorias. Como amplamente debatido anteriormente, tal fato constitui apenas um dos elementos que permitiram a constatação da importação indireta.

Acrescente-se que as decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes não têm efeito vinculante.

Quanto a penalidade isolada, o Fisco aplicou a Multa Isolada em consonância com o disposto no art. 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

Da análise do dispositivo legal supra, verifica-se que, para que se aplique a multa referida, deve restar caracterizada que a importação indireta foi mascarada pela simulação da ocorrência de uma operação interestadual para fins do não recolhimento do ICMS relativo à importação ao estado de destino final do bem importado e, cumulativamente, essa simulação deverá ser promovida por interposta empresa.

Ocorre, no entanto, que no caso dos autos não ocorre o envolvimento de interposta empresa, pois o estabelecimento do estado do Paraná é filial da Impugnante, portanto, de mesma titularidade do estabelecimento autuado.

Assim, inaplicável a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763 no caso dos autos, ratificando-se apenas as exigências do imposto e da multa de revalidação.

Importa destacar que este Conselho já decidiu em outros PTAs neste mesmo sentido, como pode ser visto no Acórdão n] 22.087/16/3ª citado acima e, também, a título de exemplo, da ementa do Acórdão n.º 21.219/13/3ª. Confira-se:

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS E ICMS/ST - LOCAL DA OPERAÇÃO. CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/NORMAL E DO ICMS/ST DEVIDOS A MINAS GERAIS NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS, REALIZADA POR INTERMÉDIO DE ESTABELECIMENTO SEDIADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO MINEIRO AUTUADO, IMPORTADOR DE FATO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. PROCEDIMENTO FISCAL LASTREADO NO ART. 33, § 1º, ITEM "1.1.2" DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 61, INCISO I, SUBALÍNEA "D.2", PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS/NORMAL E ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DO MESMO ARTIGO, E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, POR NÃO RESTAR CONFIGURADA A SIMULAÇÃO.

Tendo em vista a exclusão da penalidade isolada, deixa-se de analisar as arguições subsidiárias da Defendente em relação à sua ilegalidade, inconstitucionalidade, e caráter confiscatório. Ademais, sob este aspecto em particular, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei n.º 6.763/75 e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Por fim, observa-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a totalidade das exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Andréa Lúcia Horta e Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora