

Acórdão: 14.250/00/3^a
Impugnação: 40.10057256-15
Impugnante: Telemig Celular S/A
Advogado: João Dácio de Souza Pereira Rollim/Outros
PTA/AI: 02.000153804-80
Inscrição Estadual: 062.728155.0080 (Autuada)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Comprovado nos autos que a Autuada fez importação indireta de mercadorias, sem recolhimento do imposto devido. Lançamento Procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: A autuada foi destinatária de mercadoria importada do exterior pela Promon Eletrônica Ltda., empresa com sede em Campinas, SP, levando o fisco mineiro a apontar a operação como sendo importação indireta, sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração às fls. 29/47, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, requerendo, a final, a procedência da Impugnação.

Descreve o contrato de fornecimento e instalação de equipamentos celebrado com a Promon Eletrônica Ltda., afirmando que é decisão da contratada importá-los, mantendo-os estocados em armazéns gerais ou remetendo-os para clientes em todo o Brasil, e não só para a TELEMIG CELULAR.

Apresenta consulta formulada pela empresa paulista à Consultoria Tributária do Governo de São Paulo, cujo entendimento é de que o ICMS na operação de importação, por contribuinte paulista, seguida de revenda da mercadoria para adquirente de outra unidade da Federação, deve ser recolhido àquele Estado.

Busca no CTN a definição de sujeito passivo e de contribuinte – aquele que tem relação pessoal e direta com o fato impositivo – considerando ser inconstitucional as construções legislativas que adotam o critério de entrada física para criar novas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formas de competência, em especial o artigo 61 do RICMS/96, por introduzir matéria contrária ao ordenamento jurídico.

Considera *estabelecimento destinatário* mencionado no art. 155, § 2º, IX, “a” da Lei Maior, como sendo o que realizou o negócio mercantil no exterior, ou seja, o que pagou, sendo no caso a empresa paulista, pois foi esta quem celebrou o contrato de compra e venda.

Alega que o entendimento do Fisco desconsidera o negócio jurídico celebrado entre a Promon e as empresas estabelecidas fora do Brasil, sendo vedado ao Fisco desconsiderar o ato jurídico perfeito, a não ser que se trate de negócio simulado.

Observa que a operação não se trata de importação indireta, porque a importação não foi realizada por estabelecimento de mesmo contribuinte em outro Estado, além do que a Promon presta serviços para todo o Brasil, não podendo a fiscalização afirmar que aquelas importações estariam vinculadas à ora Impugnante.

Defende a hipótese de ter havido, após a importação, uma operação subsequente, em que os bens importados foram destinados a Minas Gerais, ou seja, outro negócio jurídico passível de nova tributação que não a que incide sobre a importação da mercadoria ou bem.

Cita as Consultas N.º 127/98 e N.º 157/98 respondidas pela DLT/SRE, afirmando que o fisco procedeu de maneira contrária ao entendimento assentado pelo próprio Estado de Minas Gerais.

Requer por fim que se julgue procedente sua impugnação.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fls. 55.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em Manifestação Fiscal de fls. 119/126, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

Afirma que a importação não se deu ao alvitre da Promon, mas sim após a definição das especificações técnicas da TELEMIG, sendo pois, vinculada a necessidade de consumo da Impugnante.

Cita decisão do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo que confirma competência ao Estado de destino para cobrar o ICMS devido na importação de mercadoria do exterior, o que confirma que tal entendimento não é exclusivo de Minas Gerais.

Apresenta também texto do Professor José Eduardo Soares de Mello, para defender a ocorrência de uma única operação jurídica de ingresso de bens para o contribuinte mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reproduz decisões deste Conselho e do Judiciário que demonstram a relevância do domicílio do importador para a cobrança do imposto, tal qual a adotada no presente feito fiscal.

Inferir ser irrelevante as Consultas juntadas pela Impugnante para elidir-se do feito fiscal, haja vista que as mesmas esclarecem a adoção do critério de se utilizar o destinatário físico da mercadoria para fins de determinação do sujeito ativo na operação.

Abriu-se vistas à Impugnante, fls 137, que manifestou às fls.139/148. O Fisco se manifesta às fls. 150/155.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria fiscal elaborado para outros PTAs da Autuadora, adotamos o seu conteúdo para motivar a presente decisão.

"O legislador constituinte, no que se refere à circulação de mercadoria, determinou que o ICMS incide sobre a operação, não sobre a simples movimentação física. Logo, o fato gerador é o negócio jurídico, inclusive na importação, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento que o realizou, que promoveu a operação. Estabelecimento é aquele em que se localiza o sujeito passivo da obrigação tributária, assim entendido o responsável pela entrada da mercadoria no país. Regra geral, na hipótese de importação, para definição da competência tributária, não importa o local do desembarque, nem o destino físico imediato da mercadoria, mas sim onde esteja situado o estabelecimento importador.

S. M. J., parece haver uma certa imprecisão na expressão "*cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço*" do artigo 155, § 2º, inc. IX, "a", da Constituição Federal, o que leva às vezes à eleição errônea dos sujeitos da obrigação tributária. A legislação infraconstitucional adotou como parâmetro para definição do polo passivo, não como a pessoa que participou do ato, mas sim a localização do estabelecimento desta pessoa. O que define pois, a competência, é o aspecto espacial do fato gerador.

A interpretação dada pela Instrução Normativa DLT/SRE 02/93, incorporada ao RICMS/96, no artigo 61, inciso I, "d", considera que o imposto é devido ao Estado de Minas Gerais não só quando o estabelecimento importador nele situar-se, mas também quando for a importação promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação, seja aquele pertencente ao mesmo titular ou que com ele mantenha relação de interdependência, ou ainda quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria a este Estado.

O cerne da questão está em se definir os aspectos do fato gerador do ICMS na operação de importação, para que se encontre os sujeitos da obrigação tributária. Trata-se pois de resolver conflito de competência, que a regra *mater* incumbiu ao legislador complementar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar 87/96, entre outras coisas, definiu o contribuinte do ICMS, entendendo como tal a pessoa que realiza a operação ou prestação

Art. 4. – Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestação 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:

I – importe mercadorias do exterior, ainda que as destine a consumo ou ativo permanente do estabelecimento;(...)

O mesmo diploma informa o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável:

Art. 11 -

...

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

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

O entendimento que o Fisco de Minas Gerais defende foi externado, sempre no mesmo sentido, através das respostas dadas às Consultas N.º 093/98, 133/98, 157/98 e 172/99. Consideramos que o artigo 11 da Lei Complementar 87/96 não deva ser interpretado de maneira literal, pois não se chegaria ao objetivo real que se quer alcançar com a norma, ou seja, tributar a atividade de maneira eficaz. Se no caso o contribuinte fosse definido de maneira restritiva como sendo apenas o destinatário físico da mercadoria ou do bem, estaria subtraindo à tributação o valor agregado da cadeia comercial, todas as vezes em que fosse feita a entrega da mercadoria importada diretamente ao cliente do importador.

Conclui assim a resposta dada pela DOT/DLT/SRE à Consulta N.º 133/98, de mesmo entendimento das citadas pela Impugnante:

“a) regra geral, na operação de importação, para definição da competência tributária, não importa o local do desembarço, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. ... ;”

...

“c) o fato do importador remeter a mercadoria importada diretamente do local do desembarço para o seu cliente, por si só, não retira do importador a condição de contribuinte do ICMS. ... ;”

...

“e) a norma constante da alínea “d” do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar 87/96 aplica-se apenas nas seguintes hipóteses:

(...)

– quando se busca evitar a “simulação” por meio de triangulação da importação, ou seja, quando o bem for prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que a importou e a ela for diretamente destinada quando do desembaraço aduaneiro, considera-se contribuinte do ICMS o destinatário físico.” (grifos nossos)

Embora haja espaço para que se defina o contribuinte como aquele que pratica o ato jurídico, a legislação mineira considera o local da entrada física da mercadoria determinante na eleição dos sujeitos passivo e ativo, no caso da importação indireta.

A Lei Estadual 6.763/75, consonante com a Lei Complementar, e abalizando o entendimento interno, define o local da operação para efeito de pagamento do imposto, através do artigo 33, *in verbis*:

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.1.1 – quem, direta ou indiretamente, promover a importação;

i.1.2 – destinatário, onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou 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, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele; ...

Portanto, são duas as hipóteses em que a entrada física é fator relevante para a determinação da competência tributária ao Estado de Minas Gerais:

- quando a pessoa importa por um de seus estabelecimentos, mas destina a outro, também seu, diverso daquele que consta, na documentação, como importador;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quando houver claro indício de que o bem tenha por destino pessoa diversa daquela que o importou.

Da análise da lei mineira, sendo o bem prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que a importou, e tendo a ela sido remetida logo após o desembaraço aduaneiro, esta pessoa será considerada contribuinte do ICMS devido pela importação. Estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo caberá a Minas Gerais.

O fato determinante da lide se fundamenta na questão de ter sido ou não a importação dos equipamentos do exterior, promovida pelo estabelecimento situado em São Paulo, vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem à Impugnante. Se a situação fática se encaixa na hipótese prevista tanto na Constituição quanto na legislação complementar e ordinária, caberá o imposto ao Estado de Minas Gerais.

A contratada, empresa paulista, importou determinados equipamentos do exterior, os quais foram desembaraçados na EADI de Santos e Campinas, São Paulo, conforme Declarações de Importação N.º 98/0338358-2 e 98/0394458-4, registradas respectivamente em 14/04/1998 e 28/04/1998. Em 30/04/1998 as mercadorias foram remetidas à Impugnante. Na nota fiscal emitida para a “venda” desses equipamentos, consta o número da primeira Declaração de Importação.

A importação e a subsequente transferência da mercadoria para terceiro de outro Estado, a princípio caracterizam negócios jurídicos e fatos geradores distintos. Isto se não houver simulação na importação, fruto de acordo de vontades anterior, que determine o destino do produto a outro estabelecimento que não o do importador.

Essas operações decorreram do contrato firmado entre a TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS S/A e a PROMON ELETRÔNICA LTDA. em 29 de abril de 1996 (fls. 81 a 84), do qual transcrevemos as seguintes cláusulas consideradas relevantes:

Cláusula Primeira :

“1.1 – O presente Instrumento tem por objeto o fornecimento e instalação de equipamentos e materiais necessários à expansão do Sistema Móvel Celular da Região Metropolitana de Belo Horizonte e interior, totalizando 166 ERB’s novas, e 69 ERB’s a serem ampliadas, sendo 60 na RMBHE e 09 no interior conforme discriminado na Planilha de Preços – ANEXO 05.

...

Cláusula Terceira :

“3.1.1 – Equipamentos e materiais: R\$ 118.674.074,00 (cento e dezoito milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, setenta e quatro reais), incluído os descontos e impostos incidentes (ICMS, IPI e Imposto de Importação);”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O item transcrito da cláusula primeira revela que a contratada tem por obrigação o fornecimento de equipamentos e materiais, cujos preços e condições de pagamentos já foram previamente ajustados na cláusula terceira. Os pagamentos, conforme essa cláusula, deverão ser efetuados parceladamente, não simplesmente contra entrega dos equipamentos, mas observando: a) 10% após o termo da mobilização e do planejamento físico; b) 25% após a entrega de projeto preliminar; c) 45% após o desembarque dos equipamentos no Brasil; d) 10% após o término dos serviços de instalação e testes dos equipamentos; e) 5% após termo de aceitação de campo; f) 5% após termo de aceitação inicial. Ressalta-se o item 3.2.1.3 do Contrato, correspondente à letra “d” anterior, que remete ao item 6.8 do mesmo, o qual condiciona a liberação do pagamento à entrega dos equipamentos na TELEMIG.

O contrato de fornecimento contínuo celebrado entre as partes, e os respectivos termos aditivos se aproximem do contrato de compra e venda, conclui-se que as importações, ao menos naquela ocasião em que se deu a autuação, foram vinculadas às necessidades da Impugnante. Apesar de serem os produtos fungíveis, ficou muito bem caracterizada que aquela importação tinha por destino o ativo permanente da TELEMIG CELULAR em Minas Gerais.

Como se depreende da exposição acima, o Fisco mineiro, ao entender que a Impugnante procedeu de maneira a infringir os dispositivos citados no Auto de Infração, não o fez de maneira contrária ao entendimento assentado pelo Estado de Minas Gerais através das respostas às Consultas 127/98 e 157/98, haja vista que todas esclarecem a adoção dos critérios utilizados para a determinação da sujeição ativa e passiva.

Quanto ao questionamento de inconstitucionalidade das normas mineiras, em princípio discordamos do posicionamento da Impugnante por entender que não há nelas pontos que contrariem o artigo 155, § 2º, inc. IX, “a”, da Constituição Federal. Mas, em razão do disposto no artigo 88 da CLTA/MG, tal questionamento não merece aqui maiores considerações”.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração praticada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Ronald Magalhães de Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia, Edwaldo Pereira de Salles e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 08/08/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator