

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 948/00/4^a
Impugnações: 40.10058084-64 (Aut.) - 40.10058085-37 (Coob.)
Impugnantes: Usiparts S.A.-Sistemas Automotivos (Brasinca Minas S.A. - Autuada) e Rio Negro Com. e Ind. de Aço S.A. (Coobrigada)
Coobrigado: Rio Negro Comércio e Indústria de Aço S.A.
Advogado: Adelmo dos Santos Freire/Outros (Coobrigada)
PTA/AI: 02.000155926-73
Inscrição Estadual: 525.956882.0011(Aut.)
CNPJ/MF: 62.016.050/0001-14(Coob.)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Descumprimento da alínea a, *in fine*, inciso IX, § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, uma vez que a mercadoria importada veio, em sua totalidade, diretamente para o estabelecimento da Autuada, sendo, portanto, o imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Exigências mantidas. Impugnações parcialmente procedentes para considerar o crédito tributário original lançado no Auto de Infração, desconsiderando-se a retificação efetuada em fls. 107/108 dos autos. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS na importação, em razão do descumprimento da alínea a, *in fine*, do inciso IX, § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, uma vez que a mercadoria importada veio, em sua totalidade, diretamente para o estabelecimento da Autuada, sendo, portanto, o imposto devido ao Estado de Minas Gerais. Exigiu-se, para tanto, ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformadas com as exigências fiscais, Autuada e Coobrigada impugnam tempestivamente o Auto de Infração (fls. 34/41 e 60/67), respectivamente através de seus representantes legais e procuradores legalmente constituídos requerendo, ao final, a procedência das Impugnações; as DAE's relativas às taxas de expediente encontram-se às fls. 59 e 93 dos autos.

A **Autuada** argumenta que não lhe pode ser atribuída a obrigação do pagamento do ICMS incidente sobre a importação realizada, uma vez que não é o sujeito passivo da obrigação tributária, haja vista não ser a importadora da mercadoria;

aduz que ocorre o fato gerador no desembaraço aduaneiro, conforme disposto no artigo 2º do Decreto 38.104/96, sendo que o ICMS é devido ao Estado de São Paulo, onde se deu o desembaraço e onde está localizada a empresa “Rio Negro”, destinatária da importação; a mercadoria seguiu direto para sua sede conforme dispõe o artigo 112 do RICMS, transação esta representada pelas Notas Fiscais de Venda-Fatura cujas 4ªs vias encontram-se anexadas às fls. 05/10 dos autos.

Reforça sua tese citando a Lei Complementar 87/96, que em seus artigos 2º e 12 fixa a hipótese de incidência do ICMS das importações e define a ocorrência do fato gerador, trazendo aos autos transcrição da Consulta 127/98 da DOT/DLT/SRE que trata da definição do contribuinte do ICMS devido pela importação, no caso em que a mercadoria sai diretamente do local de desembaraço para os clientes, não transitando pelo estabelecimento da empresa importadora, concluindo que sempre, quando da importação de mercadoria ou bem, o sujeito passivo é o importador, sendo o ICMS devido ao Estado onde este esteja estabelecido, neste caso, o Estado de São Paulo onde está estabelecida a empresa Rio Negro, importadora da mercadoria.

A **Coobrigada** em preliminar pede a nulidade do auto de infração, uma vez que não está explícita a norma legal que dá embasamento à suposta responsabilidade solidária que lhe está sendo atribuída.

No mérito, afirma que não tem amparo legal a alegação de que ocorreu “importação indireta” na operação de venda de mercadorias da RIO NEGRO para a BRASINCA; a fatura comercial e o conhecimento de embarque de fls. 11/12 atestam que a RIO NEGRO adquiriu da MITSUBISHI CORPORATION, do Japão, mercadorias que foram regularmente desembaraçadas no porto de Santos, com o respectivo lançamento de entrada na contabilidade e os recolhimentos de natureza tributária, conforme documentos de fls. 14/18.

Tais mercadorias foram vendidas pela RIO NEGRO à BRASINCA em operação interestadual rigorosamente legal e dissociada da operação de importação que findou-se com o desembaraço aduaneiro; ressalta que a empresa tem por objeto societário predominante exatamente o comércio de produtos metalúrgicos em geral.

Aduz que é perfeitamente lícita a remessa direta, a terceiro, da repartição federal incumbida do desembaraço aduaneiro para o adquirente do produto importado, *ex vi* do disposto no artigo 112, § 3º, do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo.

Afirma que a RIO NEGRO assumiu todos os riscos do negócio na aquisição do produto de procedência estrangeira, inclusive em termos de contratação de seguro e que não é a mera referência à BRASINCA no *packing list* e no certificado de inspeção que teria o condão de desnaturar a regularidade da importação feita pela RIO NEGRO; considera estapafúrdia a alegação feita no TO de fls. 2/3, no sentido de que a BRASINCA estaria especificada como cliente - *customer* - na fatura comercial e no BL, bastando uma vista nos documentos de fls. 11/12 para verificar que a adquirente e importadora dos materiais foi a RIO NEGRO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considera que a invocação do artigo 61, item I, alínea d.2 do RICMS/96 é inservível para dar respaldo à autuação, uma vez que não houve qualquer relação de interdependência entre a operação de importação e a operação interestadual de venda das mercadorias importadas para a BRASINCA; não houve, portanto, infringência ao artigo supracitado nem aos outros elencados no auto de infração.

Cita jurisprudência transcrevendo ementa do STJ relacionada com a especificação do sujeito passivo e do local da operação na importação de veículo de passeio por pessoa física.

Anexa documentos com a intenção de comprovar suas alegações (fls. 94/104).

Reitera seu pedido para ser excluída da coobrigação no procedimento administrativo que ora se cuida; caso assim não se entenda, requer que a pretensão fiscal seja julgada improcedente em relação à empresa ora postulante, uma vez que não houve o cometimento de infração alguma passível de averiguação em função do auto de infração combatido.

O Fisco, tendo em vista a documentação acostada aos autos pela Coobrigada, Re-ratifica o Auto de Infração ajustando a base de cálculo para incluir os valores relativos às despesas aduaneiras relacionadas pela Coobrigada no documento anexado às fls. 97 e alterando a capitulação legal da infringência (substitui a alínea d.2 do artigo 61-I pela alínea d.3 do mesmo dispositivo).

A comunicação à Autuada e Coobrigada foi efetivada conforme AR's de fls. 110/111.

A Coobrigada comparece novamente aos autos (fls. 112/123), afirmando que a referida troca de alíneas mudou o enfoque da autuação, situação que demandaria lavratura de novo auto de infração, com o cancelamento do expediente precedente, não havendo guarida no artigo 149 do CTN para tal, uma vez que a situação invocada não se encarta em nenhum dos incisos da citada norma, constituindo ainda infringência ao princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Caso possa ser suplantada a prejudicial de cancelamento do termo de re-ratificação, que afirma colocar somente para efeito de argumentação, reporta-se à Impugnação anteriormente apresentada, ratificando suas razões preliminares e de mérito; considera que a alínea d.3 agora invocada pelo Fisco também é inservível para dar respaldo à exigência, uma vez que a importação foi promovida, custeada e ultimada por iniciativa da RIO NEGRO, com estabelecimento localizado no Estado de São Paulo, perfazendo-se a entrada física dos produtos através do porto de Santos, local do desembaraço aduaneiro, sem qualquer relação de vinculação com o negócio realizado com a BRASINCA no plano interestadual.

Reporta-se também ao Parecer PGFN/CAT/Nº 1.093/97, anexando cópia do mesmo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera os pedidos formulados quando da apresentação da Impugnação ao Auto de Infração original.

A Autuada também comparece novamente aos autos (fls. 128/135), reiterando os argumentos expendidos na Impugnação apresentada ao auto de infração original.

Acrescenta o argumento de que todas as operações até o desembaraço foram realizadas por conta da RIO NEGRO, que inclusive contratou o seguro junto à América Latina, conforme documentos de fls. 94/96.

Reafirma que a operação de importação não estava previamente vinculada ao objetivo de lhe destinar a mercadoria e que a declaração prestada pela Coobrigada neste sentido quando interpõe suas razões de defesa faz prova disto; observa que a Autuada recolheu o ICMS devido pela importação ao Estado de São Paulo, que é o sujeito ativo da obrigação.

O Fisco, na Réplica de fls. 137/146, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

Em relação às razões de defesa elencadas pela Autuada, invoca o artigo 33 - 1.1.3 da Lei 6763/75, que define o local da operação para efeitos de pagamento do imposto quando a importação estiver previamente vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria a um estabelecimento específico, o qual garante a correção da exigência fiscal.

Transcreve acórdãos desta Casa sobre a matéria, bem como entendimento do TIT-SP e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; aduz que a consulta 127 trazida aos autos pela Autuada reporta-se exclusivamente à Consulente, retratando situação diferente da matéria ora discutida.

Quanto aos argumentos da Coobrigada, considera que alterações no Auto de Infração são permitidas, segundo o artigo 59 § 1º da CLTA/MG; tendo sido efetuadas alterações que não descaracterizam os elementos essenciais, abrindo-se novos prazos, não é necessário o cancelamento da peça fiscal e substituição por outra.

Em relação à preliminar, que argüi a nulidade do auto de infração, considera que não é procedente, vez que o instituto da responsabilidade solidária estende ao coobrigado as mesmas obrigações previstas para o sujeito passivo, não faltando qualquer enquadramento legal da infringência cometida; cita os artigos 207-§ 1º e 21-XII da Lei 6763/75 e o artigo 128-caput da Lei 5.172/66 (CTN) que tratam da atribuição de responsabilidade tributária e da solidariedade.

Considera irrelevante ter ocorrido o pagamento do ICMS ao erário paulista, uma vez que o imposto é devido ao Estado de Minas Gerais.

A documentação constante dos autos prova que houve prévio objetivo de destinar as mercadorias a este Estado (fls. 11/12, fls. 05 a 10, fls. 19,21 e 240).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa que é fato notório que as montadoras de automóveis encomendam as chapas de aço com as especificações pormenorizadas que atendam ao padrão de sua linha de produção, em detalhes, fato que torna os produtos infungíveis; o confronto entre o peso líquido constante da DI (121.467 kg) e o somatório do peso líquido constante das notas fiscais de remessa para Minas (121.467 kg) demonstra que a totalidade da importação foi destinada a Minas Gerais, demonstrando mais uma vez a intenção prévia de destinar a mercadoria ao estabelecimento mineiro (BRASINCA); consta ainda, na NF de Entrada emitida pela RIO NEGRO, na especificação dos volumes “*Marca: Brasinca*”, demonstrando que somente existindo a prévia intenção de remeter a mercadoria diretamente para o contribuinte mineiro é que os produtos já poderiam estar com a marca *Brasinca* no desembaraço aduaneiro.

Em relação ao parecer da PGFN anexado, considera que o mesmo constitui entendimento proferido por outras esferas alheias à legislação deste Estado, que deve ser apreciado pelos órgãos competentes, não tendo relação com a aplicação da legislação tributária mineira.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 149/157, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Considerando-se ter sido a decisão da Câmara fundamentada nos mesmos termos do parecer da Auditoria Fiscal, com exceção do parecer meritório relativamente à majoração do crédito tributário, da lavra da Auditora Rubia Judice Maran, ratifica-se e reproduz-se o mesmo em parte, com a ressalva supra, passando a valer, assim, como fundamento desta decisão.

“DAS PRELIMINARES

Não procede a arguição de nulidade do Auto de Infração colocada pela Coobrigada, por não estar explícita a norma legal que lhe atribui responsabilidade pelo crédito tributário, uma vez que o instituto da responsabilidade solidária estende ao Coobrigado as mesmas obrigações previstas para o sujeito passivo; no AI deve constar o enquadramento legal da infringência cometida conforme mandamento do artigo 58 c/c 57-V da CLTA/MG.

Sua eleição como Coobrigada advém de designação expressa em lei, conforme previsto no artigo 124-II do CTN, a teor do disposto no artigo 21-XII da Lei 6763/75.

Após a Re-Ratificação do Auto de Infração procedida pelo Fisco (fls. 107/108), a Coobrigada comparece aos autos levantando nova preliminar, desta feita relacionada com a impossibilidade de retificar-se o Auto de Infração.

A retificação procedida pelo Fisco alcançou tanto o enquadramento legal quanto a base de cálculo utilizada para apuração do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alteração do enquadramento legal limitou-se à alteração da alínea “d.2” pela alínea “d.3” do inciso I do artigo 61 do Decreto 38.104/96.

Embora a Impugnante argumente que esta troca mudou o enfoque da autuação, tal não ocorreu; a descrição da ocorrência, desde a fase preparatória para o lançamento (fase do TADO, fls. 02), bem como no Auto de Infração, deixa bem claro que o Fisco considera que se trata de importação indireta, sendo o contribuinte mineiro o real importador, uma vez que está caracterizado na documentação de importação que a mercadoria seria a ele destinada.

Tal evidência é corroborada pelo teor das Impugnações apresentadas, que combatem especificamente a tese de importação indireta abraçada pelo Fisco.

Desta forma, tendo em vista que o § 1º do artigo 58 da CLTA dispõe que as incorreções da peça fiscal não acarretam sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração, não há razão para acatar as argumentações colocadas em preliminar.

Em relação à alteração da base de cálculo utilizada, com o conseqüente aumento de valor, as Impugnantes não se manifestam.

Não houve, portanto, ofensa ao princípio do contraditório, como quer fazer crer a Coobrigada em sua Impugnação.

DO MÉRITO

No mérito, reputamos correta a tese do Fisco, uma vez que a documentação anexada aos autos comprova que a mercadoria estava predeterminada a ser destinada à empresa mineira.

Na importação, a titularidade do imposto (sujeito ativo da relação jurídico-fiscal) não cabe singelamente ao Estado onde ocorreu o mero ato físico do desembaraço aduaneiro, como argumentam as Impugnantes, mas ao Estado onde se localiza o sujeito passivo do tributo.

No caso em tela, é no Estado Mineiro que se situa o estabelecimento de destino das mercadorias, fato este evidenciado nos documentos de importação.

A Lei Complementar 87/96, ao definir local da operação e estabelecimento responsável, aparentemente determina como contribuinte, relativamente à importação, o estabelecimento ao qual se destine fisicamente a mercadoria e não o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação.

"Art. 11 - 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)"

Naturalmente, não há que se interpretar literalmente tal dispositivo; é de amplo conhecimento o fato de que este tem por finalidade resolver conflito de competência tributária, função original de lei complementar, como bem determina a CF/88:

"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;

(...)"

Trata-se, portanto, de exceção à regra de que o importador jurídico é o contribuinte, no que se refere à importação.

Na prática, o dispositivo aplica-se na hipótese em que a pessoa importa por um de seus estabelecimentos, mas o destina a outro, também seu, diverso daquele que consta, na documentação, como importador. Tratando-se de estabelecimentos situados em Estados distintos, esta aplicação soluciona problemas referentes à repartição da competência e, consequentemente, de receita.

Aplica-se, ainda, na hipótese de um bem ter por destino predeterminado, pessoa diversa daquela que a importou, sendo este o caso de que se trata aqui.

Não se aplica em relação a um bem qualquer, fungível, mas sim àqueles produtos que têm destinação específica, que foram de antemão adquiridos para um destinatário específico.

A Consulta 127/98 transcrita pela Impugnante refere-se à operação de importação em que o importador remete mercadoria importada diretamente do local de desembarço para o cliente, o que é perfeitamente legal, havendo previsão no decreto regulamentar para tal procedimento; no entanto, nestes casos, a mercadoria pode ser enviada para qualquer um dos clientes do importador que dela esteja necessitando, diferentemente do caso dos autos, que a mercadoria foi inteiramente importada para a BRASINCA, a ela se destinando em sua totalidade.

Este é o entendimento adotado pelo legislador mineiro, que assim se posiciona na Lei nº 6.763/75, com nova redação posterior à citada Lei Complementar:

"Art. 33 - (...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

1 - importados do exterior:

1.1 - o do estabelecimento:

1.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

1.1.2 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, da mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

1.1.3 - 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;

(...)"

No presente caso, a documentação acostada aos autos comprova inequivocamente que a importação estava vinculada ao objetivo predeterminado de destinar a mercadoria a este Estado, situação esta prevista na alínea 1.1.3 do inciso I do dispositivo retrocitado, cuja regulamentação encontramos no artigo 61 do RICMS/96.

Exemplificando, relacionamos abaixo:

Fls. 11/12 – a fatura comercial menciona:

“P/O 5445”

“RIO NEGRO”

“BRASINCA”

Nota-se, ainda, a identidade perfeita do material constante da fatura comercial com as NF de remessa para MG (fls. 05/10)

Fls. 05/10 – as NF de remessa para MG consignam o n.º do **“P/O 5445”**

Fls. 19, 21 e 240 – os certificados de inspeção emitidos pela exportadora japonesa em 28/08/98 explicitam a **BRASINCA MINAS** como cliente

Acrescente-se que o confronto entre o peso líquido constante da DI (121.467 kg) e o somatório do peso líquido constante das notas fiscais de remessa para Minas (121.467 kg) demonstra que a totalidade da importação foi destinada a Minas Gerais, demonstrando mais uma vez a intenção prévia de destinar a mercadoria ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento mineiro (**BRASINCA**); consta ainda, na NF de Entrada emitida pela RIO NEGRO, na especificação dos volumes, “*Marca: Brasinca*” (fls. 98), evidenciando que somente existindo a prévia intenção de remeter a mercadoria diretamente para o contribuinte mineiro é que os produtos já poderiam estar com a marca *Brasinca* no desembaraço aduaneiro.

Fica indubitavelmente comprovado, assim, que o verdadeiro destinatário das mercadorias importadas era mesmo o estabelecimento mineiro, cujo Estado deve ser o beneficiário do imposto sobre a importação, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição da República, "in verbis":

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;

(...)

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

(...)

IX - incidirá também:

sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, **cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;** (grifo nosso)

Ressalte-se que a legislação tributária estadual já mencionada anteriormente, só vem disciplinar a matéria no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, reforçando o entendimento de que o imposto "in casu" é devido ao Estado Mineiro, "ex vi" de dispositivo Constitucional.

Restando comprovada a determinação prévia de destinar a mercadoria a estabelecimento mineiro, fica descaracterizada a pretensa operação interestadual; se houve o recolhimento do imposto para o Estado de São Paulo, este foi indevido, uma vez que o sujeito ativo da obrigação tributária é o Estado de Minas Gerais; desta forma, a documentação anexada aos autos pela Coobrigada não elide o fato de que se trata de importação indireta, prevista no artigo 33 da Lei 6763/75.

Em relação ao parecer da PGFN anexado, esse constitui entendimento proferido por outras esferas alheias à legislação deste Estado, que deve ser apreciado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelos órgão competentes, não tendo relação com a aplicação da legislação tributária mineira.”

Complementando o parecer supra, e em que pese os Impugnantes não terem se manifestado relativamente à majoração do crédito tributário, esta Câmara de Julgamento, utilizando-se do Princípio da Verdade Real, entende que o acréscimo de crédito tributário há que ser exigido em Auto de Infração complementar para que não sejam desrespeitadas as normas e princípios que orientam os procedimentos atinentes ao Processo Tributário Administrativo.

Decide, assim, a Câmara pela exclusão da retificação do crédito tributário de fls. 107/108, no que concerne à sua majoração, em razão da alteração da base de cálculo pertinente, remanescendo ao Fisco direito de exigir a diferença em comento, em outro Auto de Infração, antes de decaído o prazo.

Portanto, restaram, com a exceção do parágrafo anterior, ou seja, da majoração do crédito tributário, plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente a Impugnação para considerar o crédito tributário original lançado no Auto de Infração, desconsiderando-se a retificação efetuada em fls. 107/108 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 01/06/00.

João Inácio Magalhães Filho
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator