

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão : 15.254/01/1^a
Impugnação : 40.010102874-69/40.010102773-07
Impugnante : Usiparts S/A Sistemas Automotivos (Aut.)
Internacional Caminhões do Brasil Ltda (Coob)
Proc. Sujeito Passivo : Hélio Fancio (Aut)
Rosana Stein (Coob)
PTA/AI : 02.000158957.90
IE/SEF : 525.956882.00-11
Origem : AF/Pouso Alegre
Rito : Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO - EXCLUSÃO. Não caracterizada a vinculação do Coobrigado ao fato gerador do imposto, importação da mercadoria, uma vez que o real importador é a Autuada.

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA – Acusação fiscal de inobservância pela Autuada, das disposições contidas na alínea “a”, inciso IX, § 2º, do artigo 155 da CF/88, c/c o item 1 da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93. Diante das razões e provas carreadas aos autos constatou-se ser o estabelecimento mineiro o destinatário final e usuário real do produto importado, conferindo a Minas Gerais o direito a tributação pelo ICMS incidente na importação do produto.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no trânsito da mercadoria, do não recolhimento do ICMS devido pela realização de operações de importação do exterior, cuja escrituração fiscal foi efetuada pela Coobrigada, como se fossem operações interestaduais de venda da mercadoria, estas foram descaracterizadas. Exige-se ICMS e MR (50%) formalizadas no AI nº 02.000158957.90 de 17/11/00, fls. 02/04.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada, tempestivamente, através de procuradores devidamente constituídos, apresentam Impugnações alegando suas razões de defesa, fls. 51/60 e 115/128, respectivamente, e pedindo pela procedência das impugnações.

O Fisco em manifestação, fls. 117/190, refutando as alegações defende a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, fls. 198/206, em parecer conclusivo e fundamentado opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

As partes em litígio trazem argumentos e provas aos autos no sentido de sustentarem suas teses sobre a controvérsia, ou seja, quem é o real destinatário do produto importado, a partir destas verificações, se determinará em favor de qual Ente-Tributante ocorreu o fato gerador na importação da mercadoria em conformidade com a legislação tributária acerca da matéria.

Destaca-se que não se contesta a ocorrência da importação, tendo em vista o disposto no artigo 5º, § 1º, item 5 e artigo 6º, inciso I, ambos da Lei n.º 6.763/75, ademais a gama de documentos carreados aos autos evidencia a certeza da ocorrência desta operação.

Em preliminar, a arguição de nulidade do feito fiscal feito pela Coobrigada não se reveste de procedência, sendo o autor do feito, investido na função de agente capaz, com competência instituída pelo artigo 49 da Lei 6763/75, “A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado da Fazenda, através dos órgãos próprios e, supletivamente, a seus funcionários para isso credenciados, estando regulamentada no artigo 45 do Decreto 23.780/84, diploma legal que em seu artigo 51 dispõe sobre a competência para a lavratura do Auto de Infração, atribuindo-a à autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, prejudicando o entendimento veiculado pela defesa.

Os procedimentos seguidos pelo fisco estão em estrita observância do devido processo legal, sendo resguardado o princípio da ampla defesa e do contraditório, prova da assertiva é que a Autuada se defendeu na forma e prazos legalmente instituídos. O lançamento contém todos os elementos previstos no artigo 57 e 58 da CLTA/MG, não havendo motivo para sua nulidade. Portanto descabida a arguição de nulidade do presente lançamento.

Verifica-se pelos elementos componentes do AI que as Impugnantes não encontraram dificuldade para o exercício de defesa, estando discriminado os fatos ocorridos, a imputação, base de cálculo, o imposto incidente e as multas aplicadas, todos constitutivos do crédito tributário. As Impugnações atacaram certamente as imputações, não aparentando dúvidas ou obscuridades, bem como os documentos acostados aos autos sustentam o lançamento.

Lembrando que é o ato administrativo manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tem por fim imediato, dentre outros, impor obrigações aos administrados, *in casu*, aos contribuintes. Lembrando que o exercício deste é vinculado, guardando estrita observância da Lei Tributária.

Para se desonerar do recolhimento do imposto na importação, as Impugnantes alegam em suas defesas de que não houve circulação jurídica da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, uma vez que esta foi remetida à Autuada a título de empréstimo, para ser utilizada na fabricação de peças previamente encomendadas pela Coobrigada, sendo que esta afirma que os bens ainda se encontram incorporados a seu ativo fixo, situação que pretende comprovar com as cópias do LRE onde as notas fiscais de entrada que emitiu foram registradas.

Neste aspecto, a legislação tributária não contempla a hipótese de “empréstimo” de bens como excludente da incidência do imposto, tanto isso é verdade, que as notas fiscais de saída emitidas pela Coobrigada trazem destacado o imposto incidente, gerando um crédito indevido para o contribuinte mineiro.

Quanto ao fato gerador do ICMS na importação de bens e mercadorias, convém tecer algumas considerações a respeito da matéria. Neste sentido, é sabido que somos uma República Federativa, e é na própria existência do princípio federativo é que é assegurada a repartição do bolo tributário, estabelecido pelo poder constituinte na CR/88, tendo repercussões na existência da federação. Aos princípios, em abstrato considerados, se opuseram exigências de natureza prática, de forma a viabilizar a justa divisão das receitas tributárias.

No mérito, sobre esta questão, rememoramos que o poder constituinte objetivando assegurar a repartição do bolo tributário disciplinou na CF/88, o Ente-Tributante nas operações de importação, tendo repercussões.

A exemplo de outros Estados, é sabido que Minas Gerais não tem portos, e até bem pouco tempo via-se sitiada pela inexistência de aeroportos internacionais em efetiva operação, acrescido do auto custo desta via de transporte. Aos reclamos da economia liberal o Estado Federal estabeleceu limites às conveniências irrestritas do Comércio e da Indústria.

Pelo direito positivado acerca da matéria, o imposto sobre a importação é devido ao Estado destinatário da mercadoria, consoante a alínea “a”, inciso IX, § 2º, artigo 155 da Constituição da República/88, não sendo literalmente a interpretação de tal dispositivo, sendo função original de lei complementar estabelecer resolvendo conflito de competência tributária, 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; (...)"

A Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em sua alínea “d”, inciso I do artigo 11, que ratificou tal dispositivo: “ o local da operação ou da prestação para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física”.

Idêntica disposição encontra-se na Lei 6.763/75, mais especificamente na subalínea "i.1.3", da alínea "i", do item 1, do § 1º, do art. 33, transcrito no Acórdão recorrido, à fl. 93, ora, com a devida vênia, transplantado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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: (...)

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;

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

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;(grifamos)

Visando sua regulamentação na aplicação foi publicada a IN nº 02/93, de pronto, tanto a citada IN, em sua alínea "b", subalíneas "b1" e "b2", como as subalíneas "i.1.2." e "i.1.3", da alínea "i", do item 1, do § 1º do art. 33 da Lei 6.763/75, em uníssono com a LC 87/96, art. 11, I, "d", para efeito de excepcionar a determinação de local da operação, apontam para a figura do destinatário concreto da mercadoria importada, ultrapassando a pessoa do "importador jurídico".

Conforme decisão do TJMG, a “disposição contida no item 01, alínea b.1, da IN nº 02/93 obsta satisfatória e razoavelmente a evasão do direito, ao passo que dá razoável cumprimento ao princípio federativo, eliminando a controvérsia de natureza privada que se pretende prevalecer”, como almeja as Impugnantes.

Pela interpretação legal dos dispositivos citados, cabe ao Estado destinatário da mercadoria, entendendo-se esta destinação o local em que a mercadoria objetiva ficar, com *animus* de permanecer, cabendo a este Estado a parcela do ICMS devido pela importação, resultando como consequência a inexistência de operação interestadual tributada de remessa de mercadoria ao Estado destinatário.

Do exame dos documentos extrai-se consequências bem diversas das apresentadas pelas Impugnantes, as mercadorias nem passaram pelo estabelecimento da Coobrigada, no Estado do Rio Grande do Sul, saindo direto do porto de Santos/SP para o estabelecimento da Autuada neste Estado, além do que, conforme ressaltado na Manifestação Fiscal, houve remessa integral da importação para o destinatário mineiro. Acrescente-se a isto, o fato de constar expressamente no conhecimento marítimo (Bill of Lading) que “a mercadoria será utilizada na linha de produção e montagem da empresa Usiparts S/A Sistemas Automotivos”, demonstrando inequivocamente a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intenção prévia de destinar a mercadoria para o estabelecimento mineiro. Assim, o fato gerador se transfere para o *forum* do Estado federado destinatário da mercadoria.

Fica indubitavelmente comprovado 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:

a - 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)

Após verificar que o lançamento do crédito tributário encontra guarita na Lei Maior, fica afastada de vez o conflito de competências entre os Estados Federados.

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 do Rio Grande do Sul, este foi indevido, uma vez que o sujeito ativo da obrigação tributária é o Estado de Minas Gerais.

Conclui-se, portanto, que a exigência formalizada pelo Fisco não advém da simples alegação de que a entrada física das mercadorias ocorreu no estabelecimento mineiro, mas sim devido às evidências inquestionáveis constantes da documentação carreada aos autos de que as mercadorias foram importadas já com a predeterminação de ser enviadas ao contribuinte mineiro, tendo sido remetidas para este Estado em sua totalidade, caracterizando a situação prevista nos mandamentos legais infringidos.

Provado está a ocorrência de operação de importação indireta, ou seja, a mercadoria importada é prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela seja, diretamente, destinada quando do desembaraço. No caso em tela, a operação teria como destinatário final a empresa mineira, ora Impugnante, sendo que o ICMS, considerando o critério da entrada física da mercadoria, seria devido ao Estado de Minas Gerais.

Ressaltamos que o Estado de Minas Gerais, portanto, está sendo prejudicado em duas hipóteses, quais sejam, não recebe os tributos devidos pela importação, e vê aumentar os créditos escriturais da autuada, advindos da suposta operação interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao parecer da PGFN do qual a Autuada transcreveu trechos, esse constitui entendimento proferido por outras esferas alheias à legislação deste Estado, que deve ser apreciado pelos órgão competentes, não tendo relação com a aplicação da legislação tributária mineira.

Corroborando este entendimento citamos a Consulta n.º 133/98 respondida pela SLT/SRE, bem como o Acórdão 13574/99/3ª. Por oportuno, salientamos que este tem sido o entendimento do S.T.J.

Quanto a eleição da Coobrigada como responsável pelo crédito tributário, verifica-se não estar esta vinculada ao fato gerador do imposto, não podendo ser arrolada no polo passivo da obrigação tributária, por ausência de previsão legal.

A multa aplicada esta prevista no inciso II, artigo 56 da Lei 6763/75 (50% do valor do imposto). A penalidade aplicada atende perfeitamente à exigência de *tipicidade* que segundo o Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho é fundamental em Direito Tributário.

Pelos elementos dos autos percebe-se o encaixe perfeito da situação da lide com a descrita nos dispositivos legais, do ponto de vista fático, concretizou-se a imputação fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação tributária a Coobrigada Internacional Caminhões do Brasil Ltda. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava improcedente. Participou também do julgamento o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 04/10/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

RC