

Acórdão: 14.708/01/2^a
Impugnação: 40.010104332-36
Impugnante: Telecomunicações de Minas Gerais S/A
Proc. Sujeito Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outros
PTA/AI: 01.000137467-64
Inscrição Estadual: 062.015290.16-11
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO. Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por estabelecimento de mesma titularidade, localizado em outra unidade da Federação, sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, situação que se enquadra no disposto no Artigo 33, § 1º, Item 1, Subitem “i.1.2”, da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais mantidas, Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se que a Autuada promoveu a importação indireta de mercadorias, no valor total de R\$ 1.041.042,68, por meio de outro estabelecimento de mesma titularidade, situado no Estado do Rio de Janeiro. A remessa de tais produtos para este Estado foi acobertada pelas Notas Fiscais nºs. 000.606, 000.607, 000.608, 000.609, 000.610 e 000.611, todas emitidas em 22/11/2000 pelo referido estabelecimento carioca, consignando como natureza da operação “transferência de Ativo Imobilizado”, tratando-se, efetivamente, de importação cujo ICMS é devido a Minas Gerais.

Exigência das parcelas de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 42/48, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 79/85.

Em virtude da juntada, pelo Fisco, dos documentos de fls. 86/88 dos autos, concede-se vista ao procurador da Autuada, que se manifesta às fls. 92, onde ratifica a tese defendida na Impugnação.

O Fisco manifesta-se novamente às fls. 94, reafirmando a proposição de manutenção do feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 96/102, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Trata a lide da ocorrência ou não do fato gerador de ICMS relativo à importação de mercadorias, para o Estado de Minas Gerais, nas operações a que se referem as Notas Fiscais n.ºs. 000.606, 000.607, 000.608, 000.609, 000.610 e 000.611 (fls. 06, 10, 14, 18, 22 e 26), todas emitidas em 22/11/2000 pelo estabelecimento carioca “Telemar Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A” e destinadas à Autuada.

O lançamento se baseia na descaracterização da “transferência de Ativo Imobilizado” apontada nos referidos documentos, sustentada na constatação da ocorrência de *importação indireta* das mercadorias correspondentes, cujo transporte para este Estado originou-se no Porto do Rio de Janeiro, conforme elementos de *prova* trazidos aos autos pelo Fisco - as fotografias da carga transportada (fls. 29/38), as declarações prestadas pelos motoristas dos veículos transportadores (fls. 08, 12, 16, 20, 24 e 28) e a informação consignada nos respectivos CTRCs (fls. 05, 09, 13 e 21).

Já a Impugnante se defende de tal acusação, alegando, em síntese, que:

⇒ a norma aplicada mostra-se inválida (Item 1, Subalínea “b.1”, da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93), pois somente a Lei Complementar n.º 104/2001 autorizou a predominância da substância econômica em relação à forma jurídica válida,

⇒ o imposto foi recolhido a quem de direito (Estado do Rio de Janeiro), visto serem a TELERJ e TELEMIG pessoas jurídicas distintas, sendo perfeitamente legítima a separação entre a *circulação física* e a *circulação jurídica* dos produtos em questão, nos termos do Artigo 11, Inciso I, Alínea “c”, da LC n.º 87/96,

⇒ não houve simulação, mas sim uma importação pelo estabelecimento carioca, com posterior remessa da mercadoria importada para outro estabelecimento do importador (Autuada), sem a incidência de ICMS, nos termos da Súmula 166 do STJ.

Primeiramente, há de se ignorar a repulsa à Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, vez que, por força do disposto no Artigo 88, Inciso I da CLTA/MG, não é da competência desta Corte a negativa de aplicação de ato normativo.

Aliás, tal norma nem mesmo foi capitulada na peça de lançamento, que tipifica como infringido o Artigo 33, § 1º, Subitem “i.1.2”, da Lei n.º 6.763/75. Inexiste, também, o apontado conflito de tal instrução com a Lei Comp. n.º 104, de 10/01/2001, visto que este diploma, ao alterar o CTN, inseriu em seu Artigo 116 a hipótese da autoridade administrativa desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, o que não foi abordado pelo Autuante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à vinculação entre os estabelecimentos envolvidos, a Impugnante se contradiz em suas explicações, pois, ao mesmo tempo em que destaca a distinção entre eles (TELEMIG e TELERJ - fls. 44), afirma que o importador “*transferiu os bens a estabelecimento situado em outro Estado da Federação*” (fls. 47), e, que a operação posterior à importação refere-se à “*remessa da mercadoria importada para outro estabelecimento do importador*” (fls. 47), invocando, inclusive, a aplicação da Súmula 166 do STJ, onde aquele tribunal prolatou que “*não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Demais disso, o próprio sujeito passivo emitiu seus documentos fiscais (fls. 06, 10, 14, 18, 22 e 26) definindo as operações como “*transf. ativo imobilizado ou de mat. uso - CFOP 6.92*”. Daí o Fisco ter considerado na autuação o envolvimento de estabelecimentos de mesma titularidade.

E não se pode duvidar que tais empresas pertençam a um mesmo titular, no caso, à maior “*holding*” das concessionárias regionais de telefonia fixa deste País, denominada “*Telemar Norte Leste Participações S/A*” (*holding* = empresa que possui outras companhias e detém o controle por ser a proprietária da maior parte das ações. Seu objetivo principal não consiste em investir nas subsidiárias, mas em exercer o controle sobre elas).

Em decorrência da autorização concedida ao Poder Executivo Federal, pela Lei nº 9.472, de 16/07/97 (“*Lei Geral das Telecomunicações Brasileiras*”), para a reestruturação e desestatização das empresas de telecomunicações controladas, direta ou indiretamente, pela União (e supervisionadas pelo Ministério das Comunicações), o controle acionário das antigas empresas de exploração do serviço telefônico fixo comutado (destinado ao uso do público em geral), em cada unidade da Federação, foi alienado, mediante licitação pública, a três *holdings* de concessionárias regionais, dentre elas a “*Tele Norte Leste Participações S/A*” (transformada em “*Telemar Norte Leste S/A*” em Abril de 1999).

Mediante o “*Plano Geral de Outorgas*”, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 02/04/1998, dividiu-se o território brasileiro em 04 Regiões, que contemplaram as áreas de atuação de cada nova prestadora de serviços. Nos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, respectivamente Setores 1 e 2 da Região I, a concessão para exploração de tais serviços foi transferida à “*Telemar*”, que assumiu o controle das antigas TELERJ e TELEMIG, conforme Processo de Licitação Pública regido pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, nos termos do Artigo 97 da citada Lei nº 9.472/97.

No que tange à caracterização da *importação* das mercadorias descritas nas Notas Fiscais em pauta (fls. 06, 10, 14, 18, 22 e 26), também não assiste razão à Defendente em arguir a ocorrência de *transferência interestadual* sem tributação pelo ICMS (Súmula 166 do STJ).

A Magna Carta, ao dispor sobre a incidência de imposto sobre a entrada de mercadoria importada do exterior (ainda que destinada a “*uso, consumo ou Ativo Fixo*”), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o *estabelecimento destinatário* (Artigo 155, § 2º, Inciso IX, Alínea “a”, CF/88).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as Unidades Federadas nas importações de bens/mercadorias, estabeleceu a Lei Complementar nº 87/96, como “local da operação”, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a *entrada física* (Artigo 11, Inciso I, Alínea “d”).

Ao interpretar a referida norma, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo o “local da operação”, para efeito de pagamento do imposto, no Artigo 33 da Lei nº 6.763/75, “*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 - o do estabelecimento:

(...)

i.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;" (Grifamos)

O critério da “*entrada física*” para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, independentemente de pertencerem ou não ao mesmo titular.

No caso em foco, analisando os documentos trazidos aos autos pelo Fisco (fls. 05/38), depreende-se que, de fato, ocorreu uma *importação indireta* por parte da Autuada, pois os produtos importados (cabos telefônicos CIP-APL 40-100) foram remetidos diretamente ao estabelecimento mineiro, configurando-se, assim, a ocorrência do fato gerador para este Estado, nos termos do Artigo 33, § 1º, Item 1, Subitem “i.1.2”, da Lei nº 6.763/75 (transcrito no Artigo 61, Parte Geral, do RICMS/96, e no Item 1 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93). Isto fica comprovado diante dos seguintes elementos:

- a informação consignada nos Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Cargas (fls. 05, 09, 13 e 21) do “local de coleta” da mercadoria como sendo o “Porto/RJ”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as declarações prestadas pelos motoristas dos veículos transportadores (fls. 08, 12, 16, 20, 24 e 28), atestando que o carregamento deu-se na Zona Portuária do Rio de Janeiro, e
- as fotografias da carga transportada (fls. 29/38), que identificam as etiquetas afixadas nos volumes transportados desde o País de origem.

Com relação às apelações da Contestante de que incorreu “simulação” e nem “elisão tributária”, cabe lembrar que a responsabilidade pela prática de infração à legislação tributária independe da intenção de seu agente, conforme reza o Artigo 136 do CTN.

Também inexistente correlação desta autuação com o julgado do Tribunal de Justiça deste Estado trazido à tona pelo patrono da Autuada, pois aquele trata de importação através de *leasing*, e este contempla a falta de recolhimento do imposto numa importação devida a Minas Gerais.

Deve-se levar em conta outro posicionamento do dito tribunal superior, em decisão proferida no Mandado de Segurança nº 40.786-6, onde ele considerou que “*o ICMS sobre importação de mercadorias cabe ao Estado sede do estabelecimento destinatário final e usuário real da mercadoria importada, não ao da mera liberação aduaneira, quando firma do mesmo grupo empresarial, estabelecida em outro Estado da Federação, se titule como importadora, valendo-se de incentivos fiscais deste Estado.*”

Oportuno salientar, ainda, que o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer documento que comprove suas alegações, ou seja, de que tenha havido a efetiva entrada das mercadorias importadas no estabelecimento carioca da “Telemar” (com o pagamento do imposto correspondente ao Estado do Rio de Janeiro), e, via de consequência, que a posterior operação de remessa destas ao estabelecimento mineiro autuado tenha se dado por meio de transferência totalmente desvinculada da referida importação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles, Cleusa dos Reis Costa (Revisora) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 18/12/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente/Relator

VDP/BSFR