

Acórdão: 2.345/01/CE
Recurso de Revisão: 40.60102738.88
Recorrente: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Recorridas: SOTREQ SA (Autuada)
BARTER LTDA (Coobrigada)
Advogado: Dr. José Ribeiro Silva Arantes
PTA/AI: 02.000106468.00
Inscrição Estadual: 062.001257.00-00 (Autuada)
081.59738-0 (Coobrigada)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Trabalho fiscal fundamentado no disposto na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93 que estabelece que é devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação, quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado. Reformada a decisão recorrida, restabelecendo-se as exigências fiscais. Recurso de Revisão provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO**DA DECISÃO RECORRIDA**

A autuação versa sobre exigência de ICMS para Minas Gerais, face acusação fiscal de importação, pela Autuada, de uma retroescavadeira Caterpillar, dos EUA, por intermédio da Coobrigada, hipótese em que o fisco entende aplicável o disposto na Instrução Normativa n.º 02/93, segundo o qual o tributo é devido ao Estado da situação do estabelecimento destinatário físico da mercadoria importada.

A Coobrigada encontra-se estabelecida no Estado do ES, sendo que a mercadoria entrou no país pelo Porto de Santos(SP), onde teve seu desembaraço, tendo sido armazenada em Campinas (SP), de onde fora remetida diretamente para Belo Horizonte, localidade da situação do estabelecimento da Autuada.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 930/00/4ª, pelo voto de qualidade, cancelou as exigências fiscais de ICMS e MR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 155/162), por intermédio do Procurador designado.

Alega preencher os requisitos de admissibilidade do recurso e, **no mérito**, que:

- diversamente do constante no Acórdão recorrido, não houve duas operações distintas (importação pela Coobrigada com posterior revenda para a Autuada), mas uma importação indireta, pela SOTREQ SA, através da consignatária BARTER LTDA, para afastar a incidência do ordenamento jurídico aqui vigente, conforme provam, exemplificativamente, a Guia de Importação de fl. 23, relacionada com a DI 003305, anterior à nota fiscal de remessa, de n.º 002492 e a declaração prestada à Receita Estadual do Espírito Santo (fl. 28);
- houve premeditada intenção de destinação da mercadoria à Autuada, apenas tendo-se tentado aproveitar dos benefícios que a guerra fiscal levou o ES a conceder aos importadores ali sediados, uma das razões da expedição da IN 02/93, por MG, segundo a qual, cabe a esta UF o ICMS incidente na importação direta ou indireta promovida por estabelecimento aqui sediado ou em outra UF, mas com prévia destinação a estabelecimento mineiro;
- Acórdão recorrido contraria dita IN, bem assim a Lei 6.763/75 (art. 33, § 1º c/c art. 6º, I) e a CF (art. 155, I, "b" e IX "a");
- tais disposições não se contradizem, mas se complementam, sendo que o avogado art. 3º, IV, do Regulamento, para fundamento do **decisum**, não se aplica, pois que referente a estabelecimento aqui (MG) situado;
- próprio CCMG, em situações idênticas, envolvendo as mesmas recorridas, já se manifestou em sentido contrário (Acórdãos 999/00/5ª e 1000/00/5ª).

Conclui, requerendo provimento do Recurso, com a reforma da decisão prolatada.

DAS CONTRA-RAZÕES DAS RECORRIDAS

As Recorridas, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoam o recurso da Recorrente.

Asseguram a existência de duas operações distintas: a primeira, realizada pela Coobrigada, com entrada regular no estoque, porém, sem trânsito por seu estabelecimento, fato previamente comunicado à Receita Espírito-Santense; a segunda, de venda à Autuada, com recolhimento do ICMS pela operação interestadual, razão de manter-se a decisão recorrida.

Acrescentam de fato existir a guerra fiscal, mas calcada em dispositivos legais, dela se valendo todos os Estados, MG inclusive, sendo que os benefícios dela decorrentes não violam o princípio federativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirmam que a norma do art. 155, § 2º, IX, "a", da CF, tida por infringida, é a mesma que respalda as Recorridas, vez que a real importadora é a Coobrigada, portanto, irrelevante a predestinação da mercadoria importada a determinado cliente, face constituir-se matéria acolhida pelo Direito Comercial. E mais: que nos termos do Parecer PGFN/CAT/Nº1093/97, já incluso nos autos (fls.125/134), importador é quem pratica o fato jurídico da importação.

Imputam inconstitucionalidade à IN 02/93 e dizem que o CCMG, por diversas vezes, julgou situações idênticas, decidindo-se conforme o Acórdão recorrido, a exemplo daqueles de nºs 13.641/00/2ª, 970/00/5ª, 949/00/4ª e 931/00/4ª.

Encerram, pedindo manutenção da decisão prolatada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 174 a 179, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Preambularmente, convém assinalar que se fazem presentes os pressupostos de admissibilidade para o conhecimento do Recurso de Revisão interposto, haja vista ter sido a decisão recorrida tomada pelo voto de qualidade, contra a Fazenda Pública, não alcançando situação prevista no § 1º do art. 137 da CLTA/MG, bem assim a tempestividade da medida.

O nó a desate, na presente lide, situa-se tanto no campo fático quanto jurídico, consistindo basicamente em:

- determinação da existência real de uma só operação ou de duas (uma de importação e outra de posterior revenda da mercadoria importada para a Autuada);
- aplicabilidade da Instrução Normativa 02/93, regulando a matéria, antes da vigência da Lei Complementar 87/96 e das alterações na Lei 6.763/75, mormente em relação ao art. 33, § 1º, "i", determinadas pela Lei 12.423/96.

A Colenda 4ª Câmara do CCMG entendera terem existido duas operações distintas, situação em que a Coobrigada, BARTER, seria a verdadeira importadora, tendo promovido toda a operação de importação (1ª operação) e, posteriormente, revendido a mercadoria importada para a Autuada, em transação interestadual (2ª operação), inteligência esta que justifica a decisão prolatada.

Vendo alguns documentos insertos nos autos, tais como as vias das notas fiscais, quer de entrada, quer de saída, a impressão que se tem é realmente a esposada pela Câmara Julgadora.

Por outro lado, há elementos muito contundentes, nos autos, que, se porventura não forem bastantes a provar que SOTREQ seja a importadora de fato, prestam-se, inequivocamente, à comprovação da preexistência da intenção de destinação, a ela, da mercadoria importada, fato que não parece ter sido apreciado com a devida importância e que induz à plena convicção de que o Acórdão recorrido, como bem assinala a Recorrente, contraria o disposto na Instrução Normativa 02/93, o que se acha vedado pelo art. 88 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumentos jurídicos a validarem a exigência do imposto para MG encontram-se, com abundância, no parecer da Auditoria Fiscal de fls. 141/147, ora integralmente ratificados.

Alguns aspectos, contudo, merecem destaque na presente decisão.

A GI (Guia de Importação) expedida pela Carteira do Comércio Exterior do Banco do Brasil SA, à fl. 23, deixa cristalinamente expresso que o importador é SOTREQ, restando à BARTER a posição de consignatária.

Vale lembrar que, uma vez exigida, a GI é documento a ser apresentado à autoridade competente, por ocasião do despacho aduaneiro.

É oportuno ressaltar que a mercadoria ingressou no país sob o regime de entrepostamento aduaneiro indireto. A esse respeito assim explicita o Autuante:

"O regime de entrepostamento aduaneiro indireto é uma modalidade típica de consignatários, na qual a mercadoria ingressa no país sem cobertura cambial, vale dizer, sem a remessa de dólares ao exterior. Somente após a mercadoria ser recebida pelo consignatário brasileiro e repassada ao efetivo adquirente é que ocorre a remessa de dólares ao exterior."

Destarte, o papel da Coobrigada é de mera consignatária, não de adquirente, pois que nem desembolso efetuara, sendo que o financiamento seria para o destinatário mineiro, SOTREQ.

Assim, não se afigura que BARTER seja sequer juridicamente a importadora. Seria muito simples para ela provar que o fosse, se de fato o fosse, bastando anexar comprovantes de saídas de numerário em nome próprio para pagamento das parcelas do financiamento. Nada feito.

Não se olvide, inclusive, a inexistência de agregação de margem de lucro na pretensa revenda da mercadoria à Autuada. O valor lançado na NF de Entrada (R\$135.122,37 - fl. 06), correspondente ao da DI, sem inclusão do frete interno, bastando embutir o ICMS de 12%, praticamente já quase alcança aquele da aludida pretensa revenda para SOTREQ. De que sobreviveria a Coobrigada com operações da espécie?

Mais do que intenção premeditada de destinação da mercadoria importada a estabelecimento mineiro, evidencia-se que o verdadeiro importador, ainda que via intermediário consignatário, é, sem sombra de dúvida, SOTREQ SA.

Noutro enfoque, não há como se rejeitar as evidências de que a importação estivesse vinculada ao objetivo de destinação do bem importado ao estabelecimento mineiro autuado, tornando imperativa a aplicação do disposto no item 1, alíneas e subalíneas, da IN 02/93.

Quanto a esse instrumento normativo, querem as Recorridas caracterizá-la como inconstitucional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De pronto, a alegação não se faz adequada no foro administrativo. Existe, no entanto, manifestação do TJ/MG a respeito, se bem que em Mandado de Segurança, no sentido de se considerar constitucional a IN 02/93 (Mandado de Segurança n.º 40.786-6).

A teor do disposto nos artigos 96 e 100 do CTN, a "legislação tributária" compreende também as normas complementares, entendidas como tais, dentre outros, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, as decisões dos órgãos de jurisdição administrativa etc. Obviamente que aí se inserem as Instruções Normativas emanadas dos Órgãos Fazendários responsáveis pela exegese da legislação tributária mineira, a exemplo da IN 02/93.

Antes da vigência da LC 87/96, fazendo dela papel, nos termos autorizativos do ADCT/88, o Convênio ICM 66/88, em seu artigo 27, I, "d", dispunha:

Art. 27 - 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:

(...)

d) - importada do exterior, ainda que se trate de bens destinados a consumo ou a ativo fixo do estabelecimento, o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é o do estabelecimento destinatário ou, na falta deste, o do domicílio do adquirente;

Importante destacar, outrossim, que a LC 87/96, mesmo não vigente à época dessas importações, cumprindo seu papel de resolver conflitos de competência tributária, via art. 11, I, "d", estabeleceu como local da operação, tratando-se de mercadoria/bem importada(o), o "estabelecimento onde ocorra a entrada física".

Da mesma forma, a Lei 6.763/75, a partir de 01.11.96, passou a dispor conforme a IN 02/93, referentemente ao local da operação, conforme segue:

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.1.1. - que direta ou indiretamente, promover a importação;

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, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

i.1.3. - destinatário, onde ocorrer a entrada física da 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;

Na verdade, essas disposições positivaram em escala hierarquicamente superior o que já se inseria na IN 02/93.

No Tocante às decisões divergentes sobre matéria idêntica ou semelhante, não impedem a reforma do Acórdão recorrido, já que, neste PTA, apresentam-se elementos extravagantemente probantes de prévio objetivo de destinar ao estabelecimento mineiro da SOTREQ a mercadoria importada, senão de ser ele mesmo o real e juridicamente importador, porquanto a Autuada figure tão só como consignatária.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer o Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Windson Luiz da Silva que a ele negavam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários e os acima mencionados, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Edmundo Spencer Martins. Pelas Recorridas sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Alberto Guimarães Andrade.

Sala das Sessões, 25/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

ES