

Acórdão: 2.346/01/CE
Recurso de Revisão: 40.60102742.05
Recorrente: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Recorridas: BARTER LTDA (Autuada)
SOTREQ SA (Coobrigada)
Advogado: Dr. José Ribeiro Silva Arantes
PTA/AI: 02.000106450.86
Inscrição Estadual: 081.59738-0 (Autuada); 062.001257.00-00 (Coobrigada)
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Sumário

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 Coobrigada, de duas retroescavadeiras Caterpillar, procedentes dos EUA, por intermédio da Autuada, 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 das mercadorias importadas.

A Autuada encontra-se estabelecida no Estado do ES, sendo que as mercadorias entraram no país pelo Porto de Santos(SP) e tiveram seu desembaraço em Campinas (SP), local de armazenagem, de onde foram remetidas diretamente para Belo Horizonte, localidade da situação do estabelecimento da Coobrigada.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 938/00/4ª, 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. 174/181), 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 Autuada com posterior revenda para a Coobrigada), 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. 24, relacionada com a DI 002000, anterior à nota fiscal de remessa, de n.º 002214 e a declaração prestada à Receita Estadual do Espírito Santo (fl. 41);
- houve premeditada intenção de destinação das mercadorias à Coobrigada, 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;
- o 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 avocado art. 3º, IV, do Regulamento, para fundamento do **decisum**, não se aplica, pois que referente a estabelecimento aqui (MG) situado;
- o próprio CC/MG, 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 Autuada, com entrada regular no estoque, porém, sem trânsito por seu estabelecimento, fato previamente comunicado à Receita Espírito-Santense; a segunda, de venda à Coobrigada, com recolhimento do ICMS pela operação interestadual, razão de manter-se a decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 Autuada, portanto, irrelevante a predestinação das mercadorias importadas 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.153/162), 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 938/00/4ª.

Encerram, pedindo manutenção da decisão prolatada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 193 a 199, 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 das mercadorias importadas para a Coobrigada);
- 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 Autuada, BARTER, seria a verdadeira importadora, tendo promovido toda a operação de importação (1ª operação) e, posteriormente, revendido as mercadorias importadas para a Coobrigada, 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 entradas, quer de saídas, a impressão que se tem é realmente a esposada pela Câmara Julgadora.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, fazem-se presentes elementos muito contundentes 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, das mercadorias importadas, 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.

Alguns aspectos merecem destaque na presente decisão.

As GI's (Guias de Importação) expedidas pela Carteira do Comércio Exterior do Banco do Brasil SA, às fls. 24 e 38 (de 30.10.95), deixam 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 as mercadorias ingressaram 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 Autuada é de mera consignatária, não de adquirente, pois que nem desembolso efetuara, sendo que o financiamento seria para o adquirente 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 das mercadorias à Coobrigada. Os valores lançados nas NNFF de Entrada (R\$43.965,79 e R\$49.305,29 - fls. 04 e 08), correspondentes aos das DI's, sem inclusão do frete interno, bastando embutir o ICMS de 12%, praticamente já quase alcançam aqueles da aludida pretensa revenda para SOTREQ (fls. 05 e 09). De que sobreviveria a Autuada com operações da espécie?

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro enfoque, não há como se rejeitar as evidências de que a importação estivesse vinculada ao objetivo de destinação dos importados ao estabelecimento mineiro Coobrigado, tornando imperiosa a aplicação do disposto no item 1, alíneas e subalíneas, da IN 02/93, não se justificando a "motivação" contida no último parágrafo de fl. 174, integrante do Acórdão recorrido.

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.

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

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, ferramenta imprópria para discussão de lei em tese, no sentido de se considerar constitucional a IN 02/93 (Mandado de Segurança n.º 40.786-6).

Segundo o art. 155, § 2º, IX, alínea "a", da CF/88, o ICMS devido na importação se reserva ao Estado da situação do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

Já o art. 6º, I, da Lei 6.763/75, redação à época da autuação, determina que o fato gerador do ICMS ocorre na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador da mercadoria ou bem importado do exterior.

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 a função 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 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 as 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 as mercadorias importadas, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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**

JEC/G

CC/MG