

Acórdão: 2.429/01/CE
Recurso de Revista: 40.050102643-14
Recorrente: Ferrosider Ind. Com. Prod. Siderúrgicos Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Suj. Passivo: Ricardo Alves Moreira
PTA/AI: 02.000155730-32
Inscrição Estadual: 186.779913.0094
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, artigo 11, inciso I, “d” da Lei Complementar n.º 87/96, artigo 61, inciso I, “d.2” e “d.3” do RICMS/96 e artigo 1º, item 1, subalíneas b1 e b3, da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93. Infração caracterizada.

Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisão por maioria e votos.

V.v: Não restando inequivocamente comprovado que a mercadoria importada tenha seguido diretamente do local do desembarço para o estabelecimento mineiro, sem adentrar no estabelecimento fluminense, o que configuraria a chamada “importação indireta”, não há como prosperar o feito fiscal.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS devido na importação indireta de mercadoria do exterior (bobinas de aço), por meio de estabelecimento filial da Autuada, situado no Rio de Janeiro, tendo sido destinadas ao estabelecimento matriz, sediado em Minas Gerais.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.794/00/2ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%), no valor de R\$108.641,21.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls.88/99).

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o Acórdão hostilizado merece reforma, uma vez que não trilhou o caminho da precisão, nem traduziu a almejada e necessária justiça.

Diz que a decisão recorrida discrepa, de forma flagrante, do Acórdão nº 843/00/4ª, no qual, em caso idêntico ao que ora se aprecia, manifestou-se entendimento de que o ICMS é devido ao Estado onde se situa o contribuinte que, de fato, importara a mercadoria.

Acresce que a própria Fazenda Pública Mineira fez publicar o Decreto 39.447/98, concedendo moratória, compensação e remissão de crédito tributário decorrente de casos semelhantes aos que tratam o acórdão recorrido e o paradigma.

Salienta que não possui relevância o fato de haver ou não adentrado as mercadorias importadas no estabelecimento situado no estado do Rio de Janeiro.

Assevera que pouco interessa o tamanho ou localização do estabelecimento remetente e que, se assim fosse, as empresas constituídas para atuar simplesmente no ramo de importação de mercadorias não seriam consideradas contribuintes.

Argüi que, prevalecendo a decisão recorrida, restará violado o princípio da territorialidade que rege o Direito Tributário.

Manifesta que, ainda que correta a exigência do ICMS ao Estado de Minas Gerais, teria a Empresa, após o seu recolhimento, o direito ao creditamento do imposto, o que obviamente não traria qualquer vantagem ao Ente Tributante, mas penalizaria a Contribuinte.

Indaga: se a presente importação tivesse sido efetuada pela filial mineira e após, remetesse tais produtos ao Rio de Janeiro, o Fisco Mineiro abriria mão do ICMS sobre tal operação?

Relata que a resposta a essa indagação é negativa, tenda em vista o disposto no artigo 3º- I e artigo 4º- I, "c", ambos do RICMS/96.

Conclui que o Fisco interpreta a legislação tributária ao sabor de suas conveniências, tendo como princípio basilar a arrecadação, o que é inadmissível.

Expressa que não pode concordar com a exigência do ICMS sobre a totalidade da operação de importação constante da DI 99/0533529-3, realizada pela sua filial do Rio de Janeiro.

Assevera que inexistem elementos de prova que vinculem as citadas operações interestaduais à importação efetuada pelo estabelecimento do Rio de Janeiro.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos acórdãos n.ºs 843/00/4ª e 13.795/00/2ª (cópias anexas).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 109/113, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG, verifica-se também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, visto que a decisão recorrida mostra-se divergente daquela consubstanciada no Acórdão 13.795/00/2ª que trata de matéria idêntica, sendo portanto, cabível, o Recurso de Revista ora em discussão.

Quanto o mérito, a presente acusação fiscal é originária da constatação, pelo Fisco, da falta de recolhimento de ICMS, por contribuinte mineiro, onde ocorreu a entrada física de mercadoria importada do exterior, conforme DI 99/0533529-3, promovida por estabelecimento filial, situado em outra unidade federada, em inobservância ao disposto no artigo 61, inciso I, subalínea d.2, do RICMS/96.

Nos termos da Constituição Federal/1988, o ICMS incidente sobre a importação de mercadoria do exterior é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”).

O legislador constituinte procurou destacar o aspecto finalístico da operação de circulação da mercadoria importada, sendo imperioso conhecer, na definição do sujeito ativo da obrigação, o local onde a circulação da mercadoria se concluir.

Nessa mesma linha de raciocínio, a Lei Complementar 87/96, em seu artigo 11, alínea “d” estabelece que, o local da operação, na importação, será aquele onde estiver localizado o estabelecimento que promover a entrada física da mercadoria.

Esse entendimento foi também adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei 6763/75, com redação posterior à LC 87/96:

“Art. 33 ...

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para 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, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)"

Consta dos autos, notas fiscais emitidas pelo estabelecimento do Rio de Janeiro de nº 00234, 00235, 00236, 00238 a 00246, referentes a transferência de 27 bobinas de aço, destinadas ao estabelecimento da Recorrente.

Na tentativa de elidir o feito fiscal, sustenta a Recorrente que a sua filial do Rio de Janeiro é quem efetivamente efetuou a importação das mercadorias, não podendo ser atribuída ao estabelecimento mineiro a responsabilidade pela totalidade da importação dos produtos constantes da DI 99/0533529-3.

Todavia, há de notar-se que, embora os valores das notas fiscais sejam inferiores aos constantes da DI 99/0533529-3, tais mercadorias correspondem àquelas descritas na aludida DI (fl.4), tanto na descrição do produto, quanto na quantidade e, ainda, possuem data de emissão compatível com a do desembaraço aduaneiro.

Por outro lado, a Nota Fiscal de Entrada nº 0532, (fl. 52), emitida em 30/06/99, pelo estabelecimento do Rio de Janeiro, a qual, supostamente objetivava acobertar a importação, estranhamente, possui data de emissão anterior àquela em que ocorrera o desembaraço aduaneiro (fl. 4).

Percebe-se, pois, que a transferência entre os estabelecimentos é simbólica, mesmo porque o bom senso afasta a possibilidade de a filial da Recorrente ter procedido à entrada física da mercadoria, que pesa, aproximadamente, 390 toneladas, ao fato de estar sediada numa sala do nono andar de um prédio, no centro do Rio de Janeiro, o que leva a concluir que tais mercadorias saíram diretamente do porto para serem destinadas ao estabelecimento mineiro.

Ocorrendo tal situação, resta configurado que o importador, de fato, é o contribuinte mineiro e que o imposto estadual será devido a este Estado, consoante dispõe o artigo 61, inciso I, subalínea d.2 do RICMS/96, *in verbis*:

"Art. 61 - 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:

(...)

d - importados do exterior:

(...)

d.2 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência, observado o disposto no § 6º;

(...)”.

Desse modo, deve ser ratificada a decisão da 2ª Câmara de Julgamento, a fim de manter as exigências fiscais, em sua totalidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista. Vencido o Conselheiro Edmundo Spencer Martins (Revisor) que não o conhecia. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho(Relator) e Wagner Dias Rabelo que a ele davam provimento. Designado Relator o Conselheiro Edmundo Spencer Martins. O Conselheiro João Inácio Magalhães Filho apresentará voto em separado, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Alves Moreira e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Nardele Débora Esquerdo. Participaram também do julgamento os Conselheiros José Eymard Costa e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 27/07/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	2.429/01/CE
Recurso de Revista:	40.050102643-14
Recorrente:	Ferrosider Ind. Com. Prod. Siderúrgicos Ltda
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual
Proc. Suj. Passivo:	Ricardo Alves Moreira
PTA/AI:	02.000155730-32
Inscrição Estadual:	186.779913.0094
Origem:	AF/Contagem
Rito:	Ordinário

Voto proferido pelo Conselheiro João Inácio Magalhães Filho, nos termos do artigo 43, do Regimento Interno do CC/MG.

Como se depreende dos autos, o Contribuinte Ferrosider Ind. Com. De Produtos Siderúrgicos Ltda., situado no Município de Contagem/MG, foi acusado de ter promovido importação de mercadorias através de seu estabelecimento localizado no Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de remetê-las à filial de Minas Gerais, caracterizando, assim, importação indireta, exigindo, em consequência, o ICMS e a MR.

Segundo o Fisco, o procedimento do Contribuinte teria contrariado as disposições do artigo 61, inciso 1, alínea “d” subalínea 2 do RICMS/96.

A controvérsia acerca do ICMS na importação, a meu sentir, está longe de uma solução definitiva, haja vista a famigerada “guerra fiscal” que só terá fim quando da tão anunciada reforma tributária. Enquanto isso não ocorre, teremos, de enfrentar e decidir, casos como os tratados nestes autos, procurando interpretar os textos legais de forma sistemática e em consonância com a Constituição Federal.

Com a edição da Instrução Normativa nº 02/93 da Diretoria de Legislação Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, a questão ganhou relevância especial, vez que a partir daquele ato normativo, o Estado de Minas Gerais passou a exigir o ICMS em todas as importações em que a mercadoria importada, ainda que o fosse por estabelecimento situado em outra unidade da Federação, estivesse previamente destinada a estabelecimento Mineiro. Entretanto, guardo minhas reservas quanto àquela Instrução, sem ferir o artigo 88 inciso I da CLTA. É que, dando vigência à respeitável instrução normativa, em muitos casos, estaria a negar vigência a dispositivos legais, os quais, por força do mesmo artigo 88 inciso I, estou obrigado a prestigiar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Postas as premissas supra, passemos à análise da questão, começando pela matriz Constitucional do ICMS na importação.

Com efeito, assim preceitua o dispositivo constitucional acerca do tema, *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;

(...)

§ 2º 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.”

A interpretação dada pela Instrução Normativa ao texto constitucional, em que pese o respeito que merece o autor do referido ato, está equivocada. É que a interpretação dada, parte do pressuposto de que o texto constitucional ao tratar do assunto está reservando o ICMS ao Estado de destino final da mercadoria, entretanto, não é o que ocorre.

À toda evidência, o texto constitucional está a reservar o ICMS da importação ao Estado onde se encontre o importador, visto que, nesse tipo de operação (importação), o destinatário da mercadoria é o importador e não o consumidor final do bem, assim como em operação de remessa para industrialização o destinatário é o industrializador, no retorno de industrialização o destinatário é o remetente da mercadoria a ser industrializada, na saída de mercadoria industrializada para o consumidor final, o destinatário é o consumidor final e, assim, sucessivamente.

A prevalecer o entendimento exarado no ato normativo, e, aplicando-se o mesmo raciocínio nas operações internas, em operações de comercialização onde estivessem presentes vários comerciantes, teríamos apenas um fato gerador, qual seja, a saída para o consumidor final, ainda que antes dessa operação tivessem ocorrido várias outras operações de comerciante para comerciante.

Até a edição da Lei Complementar 87/96, meu posicionamento sempre foi no sentido de que em qualquer hipótese, o imposto era devido ao estabelecimento onde estivesse situado o estabelecimento importador, ainda que a mercadoria fosse enviada diretamente da alfândega para outro estabelecimento em outro estado, seja a que título fosse, já que nada impedia que o importador por questão de economia de custo e de praticidade, enviasse a mercadoria que importou, em uma outra operação, para outro estabelecimento ainda que em outro Estado. Aliás, existe norma expressa no Regulamento Mineiro permitindo este procedimento, qual seja, o artigo 3º inciso VI, que preceitua considerar-se *“como tendo entrado e saído do estabelecimento do importador ou arrematante, neste Estado, a mercadoria estrangeira que sai de repartição aduaneira ou fazendária com destino a estabelecimento diverso daquele que a tiver importado ou arrematado”*.

Assim, não há nenhum impedimento legal a que o importador remeta a mercadoria importada diretamente da alfândega para outro estabelecimento ainda que em outro Estado, caracterizando nova operação, novo fato gerador, até porque, nunca é demais salientar, a circulação de mercadorias a que se refere o texto constitucional quando tratou do ICMS, é jurídica e não o mero deslocamento físico, como, aliás, já decidiu o STF e o STJ.

Com a publicação da Lei Complementar 87/96, todavia, o tema passou a requerer outro enfoque, sem, contudo, perder de vista, a disposição constitucional que reserva o imposto ao Estado onde se encontra o estabelecimento importador.

A interpretação da legislação não pode levar a conclusões absurdas, logo, não se pode admitir que o disposto no artigo 11, item 1, alínea “d” da Lei Complementar 87/96 teria derogado a norma do RICMS/96 supra transcrita que permite, sem prejuízo do imposto devido ao Estado de localização do importador, a remessa da mercadoria importada diretamente para outro estabelecimento ainda que em outro Estado em uma nova operação e ensejando a ocorrência de novo fato gerador. Não faria sentido algum, que uma empresa comercial estabelecida em Minas Gerais, por exemplo, tendo vendido mercadoria importada através do porto de Santos/SP, a um cliente em São Paulo, tivesse que, primeiramente promover a entrada física da mercadoria em seu estabelecimento, para, só depois, enviá-la ao estabelecimento comprador paulista.

Em realidade, o texto da lei complementar destoa da matriz constitucional, na medida em que pretende atribuir *status* de fato gerador a mera movimentação física de mercadoria, entretanto, negar validade ao dispositivo complementar, aí sim, seria violar o disposto no artigo 88 inciso I da CLTA.

Nesta linha de raciocínio, e, tentando dar ao texto complementar alguma validade em face da Constituição Federal, só faz sentido a norma supra referida, quando se tratar de operação em que o estabelecimento importador, localizado em uma determinada unidade da Federação, remete essa mercadoria diretamente para outro estabelecimento do mesmo titular em outra unidade da Federação, sem que aquela mercadoria adentre ao estabelecimento importador, qual seja, aquele que promoveu a importação, que figura nos documentos de importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que este raciocínio se desenvolve apenas e tão somente para tentar atribuir àquela norma complementar alguma validade, em face da Constituição Federal, tendo em vista as limitações contidas no artigo 88 inciso I da CLTA.

Seguindo este entendimento, para que o Fisco Mineiro, no caso dos autos pudesse exigir o imposto do estabelecimento Mineiro, já que o estabelecimento importador pertence ao mesmo titular, teria de demonstrar inequivocamente que a mercadoria importada, o foi com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento mineiro e que de fato a mercadoria importada não teria adentrado no estabelecimento carioca e sim no mineiro. Esta prova, a meu sentir não se extrai do conjunto de documentos e manifestações dos autos.

Com efeito, o que temos de concreto é a prova de que foi efetuada uma importação de 390.890 Kg. de bobina de aço pelo estabelecimento carioca que é o que figura no documento de importação e a remessa interestadual de 317.000 Kg. de bobina de aço correspondentes a 27 bobinas em operação interestadual.

Não há nenhuma prova de que as mercadorias importadas com a DI de fls. 4/7 são aquelas mesmas consignadas nos documentos de fls. 8/31 e muito menos que estas mercadorias objeto da importação seguiram diretamente do local de desembarque para o estabelecimento mineiro, sem adentrar no estabelecimento fluminense.

Neste ponto, estamos com a Auditoria Fiscal que funcionou no processo na fase de impugnação, quando asseverou, *verbis*:

“...Quanto aos documentos acostados em fls. 135 a 272, bem como aqueles que compõem o Processo Tributário Administrativo nº 02.000155730.32, não trazem qualquer elemento caracterizador da ocorrência da imputação fiscal. Não são encontrados elementos que vinculem as operações interestaduais às importações efetuadas pela empresa fluminense. Ao menos é certo que não é possível identificar uma operação de importação que tenha gerado cada uma daquelas entradas de mercadorias no contribuinte mineiro.

Mister se faz observar, pela cópia do Registro de Entradas do contribuinte carioca (fls. 54 e 55 do PTA 02.000155730.32), a existência de outras notas fiscais de entrada emitidas. Deve ser considerada a possibilidade de que as transferências consubstanciadas nos documentos que compõem este Auto de Infração, bem como as operações constantes de fls. 135 a 272 do PTA nº 02.000155699.06, não se refiram necessariamente àquelas importações atribuídas à Autuada.

Há ainda outro aspecto que justifica a exigência de plena identidade entre a operação interestadual e a respectiva importação: mesmo que se considere que todas as importações efetuadas pela filial configurem importação indireta, não é inequívoco que a totalidade das mercadorias destinou-se ao Contribuinte Autuado. Cabe relatar, inclusive, que há outro estabelecimento da empresa em questão, situado em outro município e que se encontra ativo e possui o mesmo C.A.E. da Autuada, conforme se verifica no SICAF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

...carece de fundamentação a afirmação do Fisco no sentido de que a totalidade das importações destinou-se ao contribuinte ora autuado.

Os Acórdãos mencionados pelo Fisco corroboram o entendimento de que é fundamental para a caracterização da importação indireta a prova do ingresso neste Estado da mercadoria objeto de importação.”

Portanto, não tendo restado inequívoca a chamada “importação indireta”, não há como prosperar o feito fiscal, pelo que conheço do Recurso e lhe dou provimento para cancelar as exigências fiscais.

Sala das Sessões, 27/07/01.

João Inácio Magalhães Filho
Conselheiro - CC/MG