

Acórdão: 2.503/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060105493-79
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Sankyu S/A.
Proc. Sujeito Passivo: Ricardo Coelho Portela
PTA/AI: 02.000158928-04
Inscrição Estadual: 313.160845.0147
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA - Verificadas nos autos as situações previstas nos subitens i.1.2 e i.1.3 do item 1, parágrafo 1º do artigo 33 da Lei 6763/75, suficientes para estabelecer que o local da operação, para efeito de pagamento do imposto, é o estabelecimento mineiro onde ocorreu a entrada física do bem importado.

Recurso conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

V.v.: A perfeita tipificação é elemento essencial à peça acusatória, ainda mais quando o dispositivo omitido (art. 33, § 1º da Lei 6.763/75) é o ponto central das acusações tratadas nas manifestações fazendárias. Ademais, a Instrução Normativa 02/93 por si só não supre a omissão do artigo da Lei Mineira - 6.763/75. Assim, considerando que o artigo 33, § 1º da Lei nº 6.763/75, que é objeto do recurso, não é dispositivo citado no Auto de Infração, correto seria negar-se provimento ao Recurso interposto.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a "falta de recolhimento do ICMS decorrente da importação da mercadoria identificada na Declaração de Importação nº 98/0544961, de 05/06/1998 ("guindaste auto propulsor computadorizado"), promovida pela Autuada por intermédio de outro estabelecimento de mesma titularidade (*importação indireta*), apurando-se um imposto devido ao Estado de Minas Gerais na ordem de R\$ 50.174,28".

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.096/01/2ª (fls. 84/88), pelo voto de qualidade, considerou o lançamento improcedente, com o cancelamento integral das exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestiva e regularmente, o Recurso de Revisão de fls. 90/93, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 96/100, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Ao contestar a decisão proferida no Acórdão em apreço, retoma a Recorrente a discussão sobre a ocorrência ou não do fato gerador de ICMS, para o Estado de Minas Gerais, na operação de importação de que trata a Declaração de Importação 98/0544961-0, de 05/06/1998 (fls. 09/12), com relação à mercadoria descrita na Nota Fiscal nº 000.075, de 09/06/1998, utilizada no acobertamento de seu trânsito até o estabelecimento da Autuada.

A Carta Magna, 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).

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;"

i.1.3 - 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, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

(...)” (Grifamos)

Diante dos dispositivos que regem a matéria, pela análise dos documentos trazidos aos autos pelo Fisco (fls. 05/13) e em função de algumas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo (fls. 17 - Item 4), infere-se, *permissa vênia*, como equivocada a decisão recorrida.

De fato, houve uma *importação indireta* por parte da Autuada, pois, o maquinário a que se refere a DI nº 98/0544961-0 (fls. 09/12), identificado nas Notas Fiscais nºs. 000.074 (fls. 05 - emitida para a suposta “entrada” na filial paulista), e 000.075 (fls. 06 - acobertadora do transporte até este Estado), foi importado com a pretensão de remessa direta para a filial mineira de sua empresa, configurando-se, assim, a ocorrência do fato gerador para Minas Gerais, nos termos do retrocitado Artigo 33, § 1º, Item 1, Subitens “i.1.2” e “i.1.3”, 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, frisados pela Recorrente:

- a emissão da Nota Fiscal nº 000.074 (em 05/06/98 - fls. 05), referente a uma suposta “entrada” da mercadoria importada no estabelecimento paulista, deu-se antes da efetiva liberação da mesma pela repartição alfandegária do Porto de Santos/SP, ocorrida em 09/06/98 (data do desembaraço aduaneiro - fls. 07);

- pela localização da referida filial - Av. Paulista, 1.159 - 9º Andar - Salas 905 e 906, Centro, São Paulo/SP, e considerando as características do maquinário importado - guindaste com peso de 42.841,00 Kg (fls. 09), mostra-se impossível ter havido uma efetiva entrada de tal mercadoria naquele estabelecimento;

- a própria Autuada, nas entrelinhas de sua peça impugnatória (Item 4 - fls. 17), afirma que “*centraliza tais importações na filial de São Paulo, melhor preparada e mais voltada para essa função de importação - é a única filial que possui registro para importação junto ao órgão próprio do Governo Federal (...)*”;

Diante dos mencionados subsidios, infere-se, sem sombra de dúvidas, que o maquinário foi importado com o prévio desígnio de destiná-lo para o estabelecimento de Ipatinga/MG, a quem foi remetido tão logo desembaraçado pela repartição alfandegária do Porto de Santos/SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse, verifica-se ainda a hipótese prevista no artigo 33, § 1º, Item 1, Subitem i.1.2 da Lei nº 6.763/75, ou seja, a empresa paulista que viabilizou a importação do bem e a empresa destinatária mineira tem a mesma titularidade, fato que por si só já seria suficiente para caracterizar como sujeito ativo da obrigação tributária o Estado de Minas Gerais.

Assim, mesmo que tenham ocorrido duas operações distintas, importação e remessa interestadual, os elementos supracitados (destinação prévio e empresas de mesma titularidade) bastam para determinar, nos termos do artigo 33 da Lei 6763/75, que o local da operação, para efeito de pagamento do imposto, é o do estabelecimento mineiro onde ocorreu a entrada física do bem importado.

No que tange à argumentação da Recorrida de que “incorpora as máquinas importadas no Ativo Imobilizado da filial paulista, transferindo-as, em caráter temporário, para prestação de serviços junto a qualquer uma das outras filiais de sua empresa”, não foi trazido aos autos nenhum documento que comprove tal imobilização, e, muito menos, de ter havido a suposta movimentação do maquinário importado entre seus estabelecimentos.

Por fim, impõe-se observar que, conforme mencionado pelo ilustre Conselheiro Antônio César Ribeiro, cujo voto foi vencido, o artigo 33 da Lei 6763/75, não está relacionado no corpo do Auto de Infração, porém o fato não causou qualquer prejuízo à recorrida, que defendeu-se satisfatoriamente das acusações que lhe foram imputadas, mesmo porque, no relatório da ocorrência contido no próprio AI, o Fisco fez referência à Instrução Normativa 02/93 que tem texto absolutamente idêntico ao contido no artigo 33 da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão subscrito pela Fazenda Pública Estadual. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo para restabelecer integralmente as exigências fiscais, tomados os valores descritos às fls. 59/60 dos autos. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro que não o provia para manter a decisão recorrida. O Conselheiro Antônio César Ribeiro apresentará voto em separado, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e do retro citado, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Francisco Maurício Barbosa Simões (revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 03/12/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

Acórdão: 2.503/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060105493-79
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Sankyu S/A.
Advogado: Ricardo Coelho Portela
PTA/AI: 02.000158928-04
Inscrição Estadual: 313.160845.0147
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação fiscal em análise versa sobre a constatação de importação indireta procedida pela empresa autuada sediada em Ipatinga-MG.

É importante observar, antes de mais nada, que o Auto de Infração impugnado, está tipificando o feito em análise sem fazer qualquer referência ao artigo 33, § 1º da Lei 6.763/75.

Não obstante a omissão de tipificação do dispositivo citado, a réplica fiscal, mais o parecer da auditoria fiscal e, finalmente, o recurso fazendário, fazem menção expressa a tal articulado, tomando-o como elemento central à acusação versada nos autos, ou seja, sustentam que o feito deve prevalecer, sobretudo, porque a operação flagrada envolve empresas de um mesmo titular, o que, frente ao artigo 33, parágrafo primeiro noticiado aqui, torna competente o Estado Mineiro para receber o tributo incidente na importação.

É importante repetir que o artigo comentado, artigo 33, § 1º da Lei 6.763/75 é que dá norte às acusações traçadas na réplica e nas demais manifestações fazendárias, inclusive do recurso, porém, como dito também, referido dispositivo não está lançado no auto de infração como infringido.

Vejo então que até mesmo a peça de impugnação apresentada não enfrenta com maior preponderância a importação indireta enxergada pelo fisco, mais precisamente por serem as empresas envolvidas de um mesmo titular, o que, em nosso entendimento modesto, se justifica pelo fato de que tal *acusação não se encontra tipificada nos autos*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Data venia”, repita-se, a perfeita tipificação é elemento essencial à peça acusatória, ainda mais quando o dispositivo omitido é o ponto central das acusações tratadas nas manifestações fazendárias.

Não existe defesa nos autos à importação indireta consagrada pelo artigo 33, § 1º da Lei 6.763/75, posto que tal menção não se materializa nas peças de acusação. Essa flagrante omissão denota até mesmo cerceamento ao direito de defesa da parte que poderia dela se defender e, dentro de uma análise de argumentação, poderia até mesmo pagar as exigências fiscais antecipadamente acaso soubesse da existência de um dispositivo expresso na Lei a sustentar a acusação. É uma hipótese que não pode ser rechaçada, até porque, sabido e ressabido por todos que um pagamento antecipado repercute em alguns benefícios de natureza “quântica”.

Com o respeito que merecem os votos majoritários, entendo também que a Instrução Normativa 02/93 por si só não supre a omissão do artigo da Lei Mineira - 6.763/75 -, até mesmo por uma questão de “hierarquia das leis”, até porque, se supérfluo fosse, dito isso “ad argumentandum”, não teriam os agentes do fisco dado a ênfase que deram em suas manifestações nos autos a tal dispositivo legal.

É louvável também a sugestão de que a busca da verdade material supriria tal omissão, porém, o que se argumenta é uma questão não de cunho material mas sim de caráter processual, onde o contribuinte não teve a oportunidade de se defender e até mesmo de pagar com determinados benefícios, frente a essa realidade que somente veio ao feito após a lavratura do Auto de Infração e ainda após a impugnação apresentada.

Por tudo isso, e considerando que o artigo 33, § 1º da Lei nº 6.763/75 que é objeto do recurso não é dispositivo prequestionado no Auto de Infração, nego provimento ao recurso avariado, mantendo a decisão recorrida, pedindo “venia” aos votos majoritários.

Sala das Sessões, 03/12/01.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro - CC/MG