

Acórdão: 15.480/02/3^a
Impugnação: 40.010106901-31
Impugnante: São Bento Mineração S.A.
Proc. S. Passivo: Roberto Grego de Souza Ferreira/Outros
PTA/AI: 01.000139602-60
Inscrição Estadual: 572.402910.0027
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado, nos autos, a existência de contrato celebrado entre a Autuada e a importadora de direito, estabelecida no Estado de São Paulo, precedente à operação de importação, caracterizando o objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas à Autuada. Dessa forma, caracteriza-se o descumprimento, pelo contribuinte mineiro, de norma constitucional que prevê o recolhimento, na operação de importação, do imposto para o Estado de Minas Gerais, considerando-se a inteligência da alínea a, do inciso IX, do § 2º, do art. 155 c/c a previsão do subitem i.1.3, alínea i, item 1 do parágrafo 1º do art. 33 da Lei 6763/75, os quais estabelecem que a competência para exigir o imposto, na mencionada operação, pertence ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a importação indireta realizada pela Autuada, das mercadorias descritas nas notas fiscais 0301 a 0312, todas emitidas em 03/12/2001, pela empresa Koch Industries do Brasil Ltda., configurando-a como intermediária desta importação. A importação ficou caracterizada conforme DI 01/1155017-8, de 27/11/01, etiqueta internacional retirada da mercadoria e declaração dos motoristas confirmando a coleta das mercadorias diretamente no Porto de Santos/SP, com destino a Santa Bárbara/MG, além de contrato de empreitada entre a Autuada e a Importadora, elementos estes que comprovam a importação do equipamento com o prévio vínculo de destiná-lo ao contribuinte mineiro.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/79, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 190/199.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 206/211, opina pela improcedência do Lançamento.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigência de ICMS e Multa de Revalidação, referente ao exercício de 2001, em operação de importação, realizada por importador, de direito, estabelecido no Estado de São Paulo, cuja mercadoria estava previamente vinculada a ser destinada à Autuada, em Minas Gerais.

Dessa forma, entendeu o Fisco que o imposto correspondente à operação é devido ao Estado de Minas Gerais, conforme legislação pertinente que será analisada no decorrer da decisão.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS 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).

O dispositivo determina que o ICMS incidirá:

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço” (grifo)

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”).

Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física. (grifos)

Ao regulamentar a referida norma no Estado, 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**:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - tratando-se de **mercadoria ou bem**:

(...)

i - **importados do exterior**:

i.1 - **o do estabelecimento**:

(...)

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**;

(...)” (Grifado)

A mercadoria não transitou pelo estabelecimento da importadora de direito; veio diretamente para o Estado de Minas Gerais, ratificando todo o entendimento esposado pela legislação supracitada, comprovando que o Estado mineiro é o competente para a exigência do ICMS na operação de importação em questão.

Não obstante, revela-se bastante cristalina, no caso concreto em questão, a destinação prévia da mercadoria importada.

A importadora de direito, Koch Industries do Brasil Ltda, celebrou contrato de empreitada com a Autuada (fls. 96/102), cujo objeto, constante da cláusula primeira, refere-se, indubitavelmente, às mercadorias importadas, em relação às quais é exigido o imposto pelo Fisco na operação de importação.

Assim está definido o objeto do contrato:

"A SBM contrata a KOCH para remoção do revestimento existente e o planejamento, fornecimento e instalação de membrana e sistema de revestimento para a Autoclave Número 2 da SBM, instalada nas dependências de sua sede, tudo conforme a Carta de Intenções firmada pelas PARTES e a Proposta nº 66201 466C (Rev. 1) da KOCH, ambas de 17 de julho de 2001, as quais se encontram em anexo (Anexos I e II) e são partes integrantes do contrato."

Portanto, confrontando-se essa cláusula com as notas fiscais acostadas às fls. 05/23, conclui-se que a descrição das mercadorias nas mesmas, ou seja, *"conjunto para revestimento refratário"* se adequa, incontestavelmente, com o objeto do contrato.

Inferese, pois, que as mercadorias importadas tinham o prévio objetivo de se destinar ao estabelecimento da Autuada, corroborando a pertinência das exigências fiscais, conforme legislação citada.

Todas as notas fiscais, objeto da autuação, foram emitidas pela empresa paulista Koch Industries do Brasil Ltda, conforme DI 01/1155017-8, de 27/11/2001, salientando-se que as mercadorias foram coletadas diretamente no Porto de Santos com destino ao estabelecimento da Autuada, sediada em Santa Bárbara/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há como negar que havia o prévio conhecimento de que todas as mercadorias importadas pela empresa paulista tinham como Estado destinatário Minas Gerais, por força do contrato de empreitada firmado entre as empresas citadas.

Assim, mesmo que tenham ocorrido duas operações distintas, importação e remessa interestadual, os elementos supracitados (destinação prévia e remessa integral diretamente da zona primária para a Autuada) 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 das mercadorias importadas, sendo este, por consequência, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Por fim, pela legislação que rege a matéria, claro está que para a definição da competência tributária, não importa o local do desembarço ou o local onde esteja estabelecida a importadora de direito, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário da importação. Sendo este mineiro, a Minas Gerais será devido o ICMS.

Não há que se falar em bi-tributação, uma vez que o imposto não foi recolhido para o Estado de Minas Gerais, efetivo sujeito ativo da obrigação tributária. Se algum recolhimento foi efetuado a favor do Estado de São Paulo, este se deu de forma indevida.

É de bom alvitre salientar, *permissa venia*, que não cabe a interpretação segundo a qual o sujeito passivo, no caso em tela, seria o importador de direito, aquele que realizou todo o processo de importação.

Se coubesse tal interpretação, qual o sentido da norma constitucional que reserva o tributo à unidade da Federação onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria?

A Lei Complementar 87/96, dentro de sua competência definida pela Constituição de "fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços" (alínea d, inciso XII, § 2º, art. 155) regulamentou, na esteira de entendimento da norma constitucional, que o local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada (dispositivo já acima transcrito).

Por sua vez, a Lei Estadual 6763/75, regulamentando as normas hierárquicas superiores, corroborou o entendimento (§ 1º, artigo 33, já transcrito).

Dessa forma, o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é onde ocorreu a entrada física, ou seja, no estabelecimento da Autuada, considerando-se, ainda, neste caso concreto, a prévia vinculação de destino das mercadorias à mesma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, verifica-se inconstitucional e ilegal qualquer outra interpretação no que concerne à matéria de sujeição passiva.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (que apresentará voto em separado, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG) e Francisco Maurício Barbosa Simões que o julgavam improcedente, sendo que este último sustentou seu voto nos termos do parecer da Auditoria. Designado Relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 10/07/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado

Acórdão:	15.480/02/3 ^a
Impugnação:	40.010106901-31
Impugnante:	São Bento Mineração S.A.
Proc. S. Passivo:	Roberto Grego de Souza Ferreira/Outros
PTA/AI:	01.000139602-60
Inscrição Estadual:	572.402910.0027
Origem:	AF/Pouso Alegre
Rito:	Ordinário

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

O feito fiscal em referência versa sobre a acusação fiscal de importação indireta procedida pela empresa mineira. Exige-se ICMS E MR.

A acusação fiscal em análise é sustentada por dois pilares, quais sejam; a mercadoria ter saído diretamente do Porto de Santos, segundo declarado pelos motoristas e, também, ter no corpo das mercadorias a etiqueta o nome da empresa mineira.

Estes são os pontos que norteiam o Fisco a sustentar a "importação indireta".

Não obstante essa acusação referida, os votos majoritários, contrariamente aos elementos referidos no AI pelo Fisco, entenderam que a importação indireta se materializa em função da cláusula “objeto” lançada no contrato de prestação de serviços celebrada entre a Autuada e a empresa Koch Ind. do Brasil Ltda, sediada no Estado de São Paulo.

“Data venia” dos votos majoritários, o contrato juntado ao feito não traduz a importação indireta buscada no AI, pois, em verdade, a cláusula referida nada mais é que parte de um conjunto contratual e probatório nos autos.

Aliás, a impressão que fica do ponto de vista jurídico, é a de que empresa alguma, com filiais em diversos Estados, jamais poderá receber peças de reposição e manutenção importadas por terceiros quando ajustados contratos dessa ordem, pois toda obrigação contratual de reposição ensejará a sugestão de “simulação” ou fraude à legislação tributária, ainda que essa reposição seja feita em diversos outros Estados que não só Minas Gerais.

Com a devida “venia”, não existe aqui a hipótese de simulação ou fraude, pois a obrigação de repor essas peças é de uma empresa paulista cuja atividade fim é a prestação de serviços dessa natureza.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa paulista, não obstante ter no seu grupo uma comercial importadora e exportadora, é essencialmente prestadora de serviços.

Não obstante, existem severas sanções contratuais na hipótese da empresa paulista deixar de atender o contrato ajustado.

Aliás, o contrato registra em sua cláusula décima que a empresa paulista será responsável até pela danificação, perda ou destituição do material contratado pela Autuada, até a transmissão da titularidade que será operada somente na CONCLUSÃO DA EMPREITADA.

Isso mesmo, na vigência do contrato de empreitada todos os riscos sobre o material usado é da empresa paulista e não da empresa mineira.

Ademais, o contrato ajustado não prevê um momento certo para a reposição de materiais e peças, ou seja, essas reposições somente ocorrerão quando foi efetivamente necessário. É o caso típico de uma prestação de serviços e não de importação.

Somado a tudo isso tem-se nos autos os documentos de importação, Bill of Tading, DFcs, e documentos de pagamento, demonstrando que somente a empresa paulista “pagou” pela importação.

Existe ainda nos autos a informação não contestada pelo Fisco de que o preço pago pela Autuada era majorado em relação ao pago pela empresa paulista, ou seja, a empresa Kock Ind. do Brasil Ltda “lucrou” com a venda desse material.

Que simulação é essa?

Com respeito que merece os entendimentos contrários, não se materializa nos autos a simulação ou fraude a justificar a importação indireta.

Finalmente, em relação à questão posta no AI, mais precisamente sobre a “etiqueta”, percebe-se que ela é “manuscrita” na parte que cita a empresa mineira, não trazendo ali outra informação senão o local de entrega.

No que concerne à saída direta do posto de Santos para Minas Gerais, tem-se que não existe vedação ou mácula alguma nisso, posto que o próprio ordenamento Tributário Mineiro não elenca tal circunstância como ilegal.

Diante de tudo isso e pedindo “venia” aos votos majoritários, julgo improcedente o lançamento.

Sala da sessões: 10.07.02

Antônio César Ribeiro
Conselheiro- CC/MG

ACR/EJ/RC