

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 16.652/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnante: Cia Brasileira de Trens Urbanos
Coobrigado: Trans - Sistemas de Transportes S.A
Proc. S. Passivo: Randolfo Álvaro de Sousa Costa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144276-20
Inscr. Estadual: 062.846679.0046
Origem: DF/BH-5

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO. Falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pela importação de mercadorias através de estabelecimento situado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento mineiro. Procedimento Fiscal respaldado pelo artigo 155, § 2º, IX, "a", da CF/88, artigo 11, I, "d", da LC nº 87/96 e artigo 33, § 1º, "i.1.3", Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre falta de recolhimento do ICMS devido sobre operação de importação de mercadorias do exterior, constantes na nota fiscal nº 001337, de 17/12/2003, emitidas por Trans - Sistema de Transportes S/A, estabelecida à Avenida Engenheiro Eusébio Stevaux, nº 1.244, Bairro Jurubatuba, São Paulo/SP ("*importação indireta*").

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 60/76, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 232/236.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 238/245, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre a exigência do ICMS incidente em operação de importação do exterior de *partes, peças e componentes para sistemas eletrônicos de sinalização ferroviária e controle de circuito de vias (fls. 46/50)*, realizada por contribuinte sediado no Estado de São Paulo (*Trans – Sistemas de Transportes S. A.*), mercadorias estas que estavam previamente destinadas ao estabelecimento do contribuinte mineiro autuado, onde ocorreu a entrada física das mesmas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, entendeu o Fisco que o imposto correspondente à operação é devido ao Estado de Minas Gerais, conforme legislação pertinente.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na 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" (G.N.)

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as Unidades Federadas, nas importações de bens/mercadorias, estabeleceu a Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 11, I, "d", como *"local da operação"*, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a *entrada física da mercadoria*.

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. (G.N.)

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 como *"local da operação"*, para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33, da Lei n.º 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**:

(...)

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;** (G.N.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, previu a lei estadual dois requisitos para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto na operação de importação: entrada física e prévia vinculação de destino das mercadorias ao estabelecimento.

As mercadorias (*partes, peças e componentes para sistemas eletrônicos de sinalização ferroviária e controle de circuito de vias*) não transitaram pelo estabelecimento da importadora de direito no Estado de São Paulo (*Trans – Sistemas de Transportes S. A.*). Saiu diretamente do local do desembarço aduaneiro (*EADI – Juiz de Fora – MG*) e foi remetida para o estabelecimento da empresa autuada, onde ingressou fisicamente, demonstrando que o Estado mineiro é o competente para a exigência do ICMS na operação de importação em questão.

No caso concreto ora em análise, a destinação prévia das mercadorias importadas ao contribuinte mineiro está comprovada pelos seguintes documentos/dados:

- 1) Existência do contrato n.º 24-2001/DT, de 01/11/01, firmado entre a CBTU e a remetente das mercadorias (Trans - Sistemas de Transportes S.A);
- 2) DI n.º 03/1105217, de 16/12/03, tendo como importadora a "Trans - Sistemas de Transportes S.A", onde aparece a CBTU como "pagador" no campo "Dados Complementares". DI mencionada no BL citado a seguir;
- 3) B/L n.º SA003B0055 onde há menção do contrato n.º 24-2001/DT;
- 4) Commercial Invoice (fatura) onde aparece a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) no campo "pagador" e o n.º do contrato já mencionado - 24-2001/DT;
- 5) notas fiscais de entrada emitidas por "Trans - Sistemas de Transportes S/A";
- 6) nota fiscal de saída n.º 001337, emitida por "Trans - Sistema de Tansportes S/A", remetendo à CBTU a totalidade das mercadorias importadas;
- 7) Packing lists, emitidos pelo exportador estrangeiro com o n.º do contrato 24-2001/DT, indicando que a mercadoria foi importada desde a sua origem com o objetivo de ser destinada à Autuada.

Portanto, o feito fiscal, além de estar amparado nos dispositivos legais acima transcritos, encontra respaldo, também, no art. 1.º, da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/2001, *in verbis*:

"Art. 1º - É elemento necessário à comprovação de ocorrência de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

I - indicação de contribuinte mineiro na Fatura Comercial (Commercial Invoice), especificamente nos campos do importador ou consignatário;

II - indicação de contribuinte mineiro como importador, consignatário ou destinatário no Bill Of Lading - B/L (conhecimento de transporte marítimo), no Airway Bill - AWV (conhecimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte aéreo) ou no conhecimento de transporte rodoviário internacional;

(...)

IV - indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de Importação (DI), em seus anexos, ou informação nos dados complementares de que o destino final da mercadoria será o contribuinte mineiro;"

Consistentes estão, pois, as provas concernentes à destinação prévia da mercadoria para o Estado de Minas Gerais, além do ingresso físico da mesma neste Estado.

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 art. 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 da mercadoria importada, 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 é devido o ICMS.

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

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam improcedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima mencionados.

Sala das Sessões, 05/10/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

José Eymard Costa
Relator

Acórdão: 16.652/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnante: Cia Brasileira de Trens Urbanos
Coobrigado: Trans - Sistemas de Transportes S.A
Proc. S. Passivo: Randolfo Álvaro de Sousa Costa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144276-20
Inscr. Estadual: 062.846679.0046
Origem: DF/BH-5

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente processo sobre autuação decorrente de desclassificação de operação interestadual, para se considerar a ocorrência de importação indireta de equipamento por empresa mineira.

A modificação introduzida na matéria, pela EC n.º 33/01, objetivou abranger todas as espécies de importação, na medida em que o texto original era circunscrito à importação de “mercadoria e bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento”. Assim, o imposto passou a ser exigido sem considerar a destinação da coisa importada (mercancia, industrialização, prestação de serviço, integração no ativo fixo etc.).

Não obstante, de especial relevância a análise do destino da mercadoria/bem importado, por manter íntima conotação com o titular da competência (Estado destinatário). O ICMS não compete, singelamente, ao Estado da destinação física do produto, mas à essa há de ser agregada a destinação jurídica do mesmo.

Certamente, o ICMS não incide sobre a mera entrada de bem no país, e não se torna devido pela simples liberação aduaneira, sendo correto que a titularidade do imposto (sujeito ativo da relação jurídico-tributária) não cabe – em uma solução simplista – ao Estado onde ocorreu o mero ato físico do desembaraço aduaneiro, mas àquele onde se localiza o sujeito passivo do tributo, isto é, aquele que promoveu o ingresso dos bens estrangeiros no país e a quem se destinam estes.

Ainda que o importador tenha contratado a revenda dos bens e mercadorias importados para clientes de outros Estados, esta situação por si não é causa suficiente para ser entendido que o Estado onde se localiza o estabelecimento destinatário (para fins do desígnio constitucional) seja o titular da sujeição passiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há de se analisar, caso a caso, tendo em vista a correta interpretação dos dispositivos legais e os fatos concretamente ocorridos, para que se possa caracterizar ou não determinada operação como importação indireta.

A operação ora questionada teve origem em contrato firmado entre a CBTU (Rio) e o Consórcio Metrô BH (São Paulo), para execução do projeto, fabricação, montagem, instalação e testes do sistema de sinalização composto de Sinalização de Campo/ATC do trecho São Gabriel – Via Norte e Pátio de São Gabriel, e Sistema Integrado de Controle de Tráfego e Energia do Trecho Eldorado – Via Norte, para o trem metropolitano de Belo Horizonte (fls. 115-156).

A empresa Trans – Sistema de Transporte S/A representa, na execução do contrato em questão, o Consórcio Metro BH, composto pelas empresas Pam Engenharia e Ansaldo Segnalamento Ferroviario s.p.a. (Apêndice 5).

Referido contrato foi precedido pelo Processo licitatório n. BH-134A/DELIC-AC/CBTU, imprescindível dada a natureza jurídica da CBTU, sociedade de economia mista.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que trata a relação firmada de autêntico contrato de ‘turn key’, onde o contratado se obriga não somente a fornecer o material, mas também a entregá-lo em condições de pleno funcionamento, executando todos os serviços necessários para atingir este objetivo.

A prova de que o contrato em questão tem a natureza de verdadeiro contrato de fornecimento de bens e serviços pode ser extraída do Capítulo IV do Edital Público de Licitação (escopo de fornecimento), vencida pelo Consórcio Metro BH, onde é clara a natureza da operação, já que constam como seu objeto o fornecimento de toda a sinalização, seu projeto, os equipamentos necessários e a montagem e instalação dos mesmos (item 2.3 do edital), bem como pode ser verificada no Contrato n. 024-2001/DT (Escopo do fornecimento – fls. 140-144).

Com efeito, à CBTU não interessaria a aquisição do referido sistema, se este não fosse instalado, montado e colocado em condições de pleno funcionamento. Assim, ao contratar a Trans Sistemas não pretendia apenas obter o bem, mas sim, obtê-lo instalado e em condições de funcionamento, situação sem a qual, não seria útil à execução do contrato.

Em palavras outras, à parte não importa a forma de consecução do contrato, desde que sejam atingidos os resultados prometidos. Aliás, este exatamente o interesse da Trans Sistemas de Transportes S.A, alcançar os resultados prometidos, uma vez que, nos termos do Apêndice 8.3 do Contrato n. 024-2001/DT – Garantias funcionais (perfeito funcionamento e performance de itens diversos), ela garante expressamente a performance final do conjunto de equipamentos objeto do escopo contratual (garantia de performance integrada do conjunto da instalação), não podendo repassar responsabilidades de quaisquer naturezas para seus sub-fornecedores.

Para o fiel cumprimento das obrigações assumidas, a contratada deveria promover a encomenda da fabricação, junto às empresas nacionais ou estrangeiras de sua eleição, dos diversos equipamentos necessários à montagem do sistema.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe mencionar que, nos termos do citado edital de licitação, fica evidenciado que o único objetivo de remessa da mercadoria diretamente pelo importador (Trans Sistemas de Transportes) para o canteiro de obras, em Minas Gerais, foi tornar factível a logística da operação. Seria absolutamente inviável o transporte do equipamento montado, de São Paulo, onde está estabelecida a importadora, para Belo Horizonte.

Ressalta-se, neste momento, que o transporte de um bem/mercadoria importada do local do desembarço aduaneiro diretamente para o canteiro de obras, por si só, não tem o condão de alterar a natureza da operação realizada ou os efeitos desta.

É, por sinal, o posicionamento do Fisco mineiro na Consulta de Contribuinte n.º 161/98 (PTA n.º 16.000009401.31). Confira-se:

“1 - A norma tributária não pretende desconsiderar a existência do setor comercial importador, pois fazê-lo significaria deixar de tributar o agregado desse setor, procedimento não autorizado pela CF/88.

Assim, a orientação desta DLT/SRE em relação ao ICMS incidente sobre operação de importação é, em síntese, que, como regra geral, na operação de importação, para definição da competência tributária, não importa o local de desembarço, nem o destino físico imediato da mercadoria, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. O fato de o importador remeter a mercadoria importada diretamente do local do desembarço para o seu cliente, por si só, não o exime da condição de contribuinte do ICMS. Logo, sendo o importador mineiro, a Minas Gerais deve ser pago o ICMS (artigo 33, § 1º, item "1", subalínea i.1.1 da Lei 6763/75 c/c artigo 61, inciso I, subalínea "d.1" do RICMS/96).

O critério de utilizar o destinatário físico da mercadoria, para fins de determinação do sujeito ativo da obrigação tributária do ICMS na operação de importação, constante da norma inscrita na alínea "d" do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96 (subalíneas i.1.2 e i.1.3 do artigo 33 da Lei 6763/75 c/c subalíneas d.2 e d.3 do inciso I do artigo 61 do RICMS/MG/96) aplica-se nas seguintes hipóteses:

- tratando-se de estabelecimentos da mesma pessoa jurídica e constando um como importador e outro como destinatário físico da mercadoria;

- quando se busca evitar a "simulação" por meio de triangulação da importação, ou seja, quando o bem for prévia e especificamente destinado a pessoa jurídica diversa daquela que a importou e a ela for diretamente destinada quando do desembarço aduaneiro.

Assim, unicamente nessas hipóteses, estando o destinatário físico localizado em território mineiro, o tributo cabe a este Estado; estando localizado em outra unidade da Federação, a ela caberá o imposto.

Dessa forma, verifica-se, na hipótese ora em questão, que o ICMS incidente sobre a operação de importação é devido ao Estado de Minas Gerais, uma vez que o importador encontra-se estabelecido neste Estado e não ocorre qualquer das situações

ensejadoras da aplicação do critério do destinatário físico para determinação do sujeito ativo do ICMS.

2. (...)”.

Não se tem, no caso, a clássica triangulação - necessária à classificação da importação indireta -, na qual se considera que a empresa importadora apenas tenha realizado a importação formal das mercadorias, quando o verdadeiro importador é o estabelecimento mineiro.

Como já se disse anteriormente, a empresa mineira não adquiriu um conjunto de mercadorias importadas da Itália, mas um sistema completo de sinalização e controle integrado de tráfego e energia, com cláusula de entrega deste devidamente instalado.

Ademais, é o que consta do corpo da própria Nota Fiscal n. 001337, de 17.12.2003, emitida por Trans – Sistema de Transportes S/A: “este material faz parte do sistema eletrônico de sinalização ferroviária e controle de circuito de via amparado pelo ato concessório de drawback n. 20030002095 de 08.01.2003, modalidade suspensão para fornecimento no mercado interno – lei 8032/90” “local de saída da carga: EADI – Juiz de Fora / local de entrega – pátio de manutenção de São Gabriel”.

Em termos objetivos, como bem ressaltou José Eduardo Soares de Melo (ICMS – Teoria e Prática, 2003, p. 48-49), não haveria sentido que a empresa Trans Sistemas de Transportes S/A, situada em São Paulo, tivesse que adotar um dos procedimentos seguintes:

- a) desembaraçar os bens importados em seu Estado, fazê-los ingressar fisicamente em seu estabelecimento e, depois, promover a remessa para a Autuada, em Minas Gerais; ou
- b) abrir um estabelecimento em território mineiro, ingressá-los fisicamente neste e, então, removê-lo até o local da obra que realiza para a Autuada.

Estas hipóteses não ensejariam qualquer questionamento fiscal, mas são onerosas, desnecessárias e incompatíveis com as dinâmicas empresariais.

Em breve suma, a empresa Trans Sistema de Transporte S/A adquiriu, de empresa italiana, peças e componentes e transferiu à empresa Autuada um sistema instalado de sinalização e controle de tráfego ferroviário, sob a sua inteira responsabilidade. A empresa paulista forneceu também todos os demais componentes (adquirindo-os de fabricantes diversos).

Decorre disso que competia exclusivamente à Trans Sistema de Transporte S/A promover a importação das mercadorias, pois tratam de insumos do produto por ela oferecido, o sistema de sinalização e controle integrado de tráfego. Ou seja, a ela se destinavam os bens importados, para o cumprimento do contrato firmado com a CBTU, contrato este mais amplo que uma mera importação de componentes.

Não se tem, pois, configurada a importação indireta.

Neste sentido o Acórdão 16.106/03/1ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, julgo improcedente o lançamento fiscal.

Sala das Sessões, 05/10/04.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

cc/MG