

Acórdão: 16.766/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115463-36
Impugnante: FMC Química do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Sérgio Farina Filho e outros
PTA/AI: 02.000209296.13
Inscr. Estadual: 701.122369.00-41
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Os elementos dos autos não são suficientes para comprovar que as mercadorias, objeto da autuação, tenham sido importadas com prévia intenção de remessa direta para a empresa mineira, não se configurando, portanto, a importação indireta. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido sobre a operação de importação de mercadorias do exterior, consignadas na Declaração de Importação - DI de n.º 05/0323367-0 do mês de março/2005. A Fiscalização afirma que a ora Impugnante teria efetuado esta importação de forma indireta, através de seu estabelecimento sede situado no Estado de São Paulo, mas com a prévia intenção de destiná-las a Minas Gerais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/58, aos argumentos seguintes:

- a fiscalização alega que realizou a importação de mercadorias indiretamente, pelo seu estabelecimento localizado em Uberaba/MG, advindas do Porto de Santos/SP;

- esta acusação não merece prosperar, pois na prática realizou importação pelo seu estabelecimento sediado em Igarapava/SP, o qual deu saída às mercadorias, em operação de remessa para industrialização por encomenda, a ser realizada no estabelecimento mineiro;

- se devido o ICMS, este caberia ao Estado de São Paulo, onde ocorreu o desembaraço aduaneiro das mercadorias;

- tece comentários acerca da necessidade de efetiva prática da infração para o lançamento do crédito tributário;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Auto de Infração somente pode ser lavrado quando verificada a infração e em face dela a necessidade de sancionar, assim sendo, ele é nulo, pois como ato administrativo deve ser utilizado conforme a estrita legalidade;
- houve afronta ao princípio da tipicidade cerrada, além disso não é possível que o Fisco Mineiro, por mera presunção, exija imposto, tendo em vista a falta de ocorrência do fato gerador;
- não há nos autos qualquer indício ou prova de que tenha importado as mercadorias indiretamente pelo seu estabelecimento localizado em Uberaba/MG;
- cabe ao Fisco o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito de exigir o imposto, o que não ocorreu, sob pena de desprezo ao contraditório e à presunção de inocência caso seja admitida a presunção como meio de prova de acusação;
- tem por atividade a fabricação e venda de defensivos agrícolas para todo o país e no intuito de viabilizar seu processo de industrialização, importa matérias-primas e defensivos agrícolas;
- por motivos operacionais estas importações vêm sendo realizadas pela filial localizada em Igarapava/SP;
- as mercadorias efetivamente ingressaram no estabelecimento de Igarapava/SP, tendo sido registradas no livro de estoque físico e, após, foram encaminhadas à filial de Uberaba/MG, para serem ali submetidas a processo de industrialização, em operação abrigada pela suspensão do ICMS;
- esta suspensão do ICMS está condicionada ao retorno da mercadoria dentro do prazo de 180 dias;
- erroneamente, o Fisco entende que a importação considera-se efetuada no Estado de Minas Gerais quando, na verdade, as mercadorias importadas são enviadas a esse Estado somente para fins de industrialização por encomenda;
- o Fisco mineiro se equivoca quando imputa o dever de pagar o imposto para Minas Gerais, com base no § 1º do artigo 61 do RICMS/02, regra que viola o texto do artigo 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96;
- segundo a melhor doutrina, o texto constitucional prevê que o imposto, na importação, caberá ao Estado em que se situar o estabelecimento destinatário da mercadoria e não o estabelecimento destinatário final da mercadoria;
- a Procuradoria da Fazenda Nacional entende que o imposto é devido no momento do desembarço aduaneiro, devendo o ICMS ser recolhido no Estado em que se localiza o importador, que é quem promoveu a entrada juridicamente;
- é abusiva a Multa de Revalidação aplicada, além de ser confiscatória, extorsiva e expropriatória;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- caso não seja cancelado o Auto de Infração deve ser aplicado o disposto no Regime Especial concedido pela SEF/MG, o qual lhe autoriza adotar o diferimento do pagamento do ICMS quando a importação de mercadorias do exterior seja efetuada por estabelecimento localizado neste Estado.

Ao final pede a acolhida de sua Impugnação com o julgamento de improcedência do Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 134/143, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- a Constituição Federal de 1988 determina que ICMS incidirá sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, cabendo o imposto ao Estado onde estiver o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;

- a Lei Complementar nº 87/96 definiu como local da operação, para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável como sendo, tratando-se de mercadoria ou bem importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

- transcreve os dispositivos da Constituição Federal de 1988, da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 6.763/75, buscando demonstrar que o caso dos autos se enquadra na hipótese descrita como fato gerador do ICMS devido para Minas Gerais, não tendo havido desrespeito ao princípio da legalidade;

- a Impugnante desembarçou a mercadoria através de sua unidade sediada no Estado de São Paulo, tendo sido beneficiada com a isenção do tributo estadual;

- caso realizasse a operação regular no Estado de Minas Gerais, o ICMS incidente sobre a operação seria diferido, nos termos do Regime Especial a que se refere o PTA 16.000056712.52 e ao qual a Impugnante teria direito;

- as provas da importação indireta foram carreadas aos autos e demonstram que a mercadoria constante da DI 05/0375538-3 desembarcou no Porto de Santos/SP e foi encaminhada através da Declaração de Trânsito Aduaneiro – DTA nº 05/05/0082462-2 para a EADI Rodrimar, em Santos/SP;

- o serviço de transporte foi acobertado pelo CTCR nº 047139/05 e após realizado o desembarço, as mercadorias seguiram, em sua totalidade, para o estabelecimento da Autuada, em Uberaba/MG;

- o CTCR nº 000054/05 indica que a mercadoria seguiu diretamente da Zona Alfandegária para o estabelecimento mineiro e a própria Impugnante admite que a mercadoria não entrou no estabelecimento de Igarapava/SP;

- foram encontrados elementos suficientes para a caracterização da importação indireta, tais como importação realizada por empresa que mantém relação de interdependência com a Impugnante e a remessa da mercadoria em sua totalidade de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

área alfandegada, diretamente para o contribuinte localizado no Estado de Minas Gerais;

- a Instrução Normativa nº 03/2001 estabelece critérios que devem ser seguidos para a caracterização da operação de triangulação que represente importação indireta, os quais foram apurados nos autos;

- não foi comprovado o retorno da mercadoria da industrialização realizada na unidade de Uberaba/MG pois a Impugnante alega que a mercadoria foi enviada para o estabelecimento mineiro a título exclusivo de remessa para industrialização;

- o Regime Especial a que se refere o PTA 16.000056712.52, em que a Fazenda Estadual autoriza o diferimento do pagamento do imposto quando da importação de mercadorias do exterior, não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista que a Autuada não efetuou a importação direta, condição essencial para fruição do benefício;

- de acordo com o artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, o CC/MG não tem competência para apreciar a alegação de inconstitucionalidade da aplicação da Multa de Revalidação.

Por fim requer a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, no Parecer de fls. 146/151, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, no dia 23 de setembro de 2005, em preliminar, à unanimidade, retirou o processo de pauta, marcando extra pauta para o dia 05 de outubro de 2005. Assistiram à deliberação da Câmara o Procurador do Sujeito Passivo bem como o representante da Procuradoria da Fazenda Pública Estadual.

No dia 05 de outubro de 2005, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, deferiu requerimento de juntada de documentos protocolizados em 21 de setembro de 2005. Vencida a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora), que o indeferia. Em seguida, foi aberta vista ao Fisco.

Diante da deliberação da Câmara de Julgamento, a Impugnante acostou aos autos, às fls. 157/196, documentos com o objetivo de demonstrar que a mercadoria, após o desembaraço aduaneiro, ingressou no estabelecimento de Igarapava/SP. Para tanto, acosta aos autos cópia do Relatório de Movimento de Estoque, que registra a entrada da mercadoria fisicamente em referido estabelecimento, bem como cópia da nota fiscal de remessa, das notas fiscais de retorno, do registro contábil de retorno, dentre outros documentos.

Em seguida, o Fisco, às fls. 198/200, apresenta as seguintes considerações:

- embora tenha sido concedida a Autuada a abertura para juntada de documentos, esse aproveitou a oportunidade para nova Impugnação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os documentos acostados não fornecem quaisquer elementos que levem à alteração do feito fiscal;
- é fato incontroverso que as mercadorias foram importadas com o intuito único de destiná-las ao estabelecimento da Impugnante da cidade de Uberaba/MG;
- em nenhum momento houve a entrada física da mercadoria no estabelecimento da Impugnante em São Paulo;
- vale ressaltar que o estabelecimento da Impugnante localizada na cidade de Igarapava/SP dista, aproximadamente, 20 km da filial de Uberaba/MG;
- a unidade estabelecida em Igarapava é mantida para realização de operação de triangulação de mercadorias com o intuito da prática de elisão fiscal;
- recentes julgados deste Egrégio Conselho dão a certeza de que as exigências do presente trabalho além de legais são justas.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de falta de recolhimento do ICMS devido sobre a operação de importação de mercadorias do exterior, consignadas na Declaração de Importação - DI de n.º 05/0323367-0 do mês de março/2005.

A Fiscalização afirma que a Autuada teria efetuado esta importação de forma indireta, através de seu estabelecimento sede situado no Estado de São Paulo, mas com a intenção prévia de destinar as mercadorias a Minas Gerais.

Importante ressaltar que o Auto de Infração foi lavrado em 24 de abril de 2005, tendo a autuação ocorrido em 08 de abril de 2005 no Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, no Município de Delta/MG.

Da Preliminar

Em sua Defesa a Impugnante argüi preliminarmente que há necessidade de efetiva prática de infração para o lançamento do crédito tributário. Concordamos que realmente para que o crédito tributário seja aprovado há necessidade de comprovação por parte da Fiscalização da prática da irregularidade imputada ao contribuinte. No entanto, é nosso entendimento de que a análise da efetiva prática da irregularidade é matéria de mérito sendo assim tratada nesta decisão como adiante veremos. Desta forma, caso não esteja plenamente caracterizada nos autos a infração imputada a ora Impugnante pelo Fisco, o feito fiscal não poderá ser sustentado.

Argumenta ainda a Impugnante que o lançamento como ato administrativo que é, deve se ater a estrita legalidade não podendo conter vícios que o invalidem.

Da análise do Auto de Infração, peça formalizadora do crédito tributário, que foi regularmente recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências que a ela se imputa o cometimento, bem como das penalidades inerentes a tal prática, nos termos do artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento:

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Diante da análise da legislação acima transcrita verifica-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Impugnante, contendo todos os elementos inerentes ao ato administrativo.

Ademais, cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada à Impugnante está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que esta dela se defendeu com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão estudados e averiguados na fase de mérito desta decisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa que encontra-se resguardado nos presentes autos.

Por todo o exposto entendemos incabíveis as prefaciais argüidas, não devendo, portanto, ser acatada a argüição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

Do Mérito

A discussão posta nos presentes autos refere-se à ocorrência ou não de importação indireta, uma vez considerar o Fisco que a ora Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, tendo em vista que as mesmas foram desembaraçadas em outra unidade da Federação (São Paulo) mas estariam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro.

Dispõe o artigo 155, inciso II e §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 que:

“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:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço;
.....”

Estabelece, portanto, a Constituição Federal de 1988 a repartição da competência tributária, deixando a cargo dos Estados e do Distrito Federal a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e contempla, também, a operação de importação. Impõe, ainda, que o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar n.º 87/96 veio regulamentar a matéria posta na Constituição Federal, e entre outros pontos, determinou que, o local da operação é o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação. Senão, vejamos:

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

.....”

Da análise do dispositivo supra, temos que a citada Lei Complementar utilizou-se do critério da entrada física, para determinar o verdadeiro importador e para estabelecer a que Estado é devido o imposto relativo à operação de importação.

Sustenta a Fiscalização a ocorrência de operação de importação indireta, ou seja, a mercadoria importada estaria prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela seria diretamente destinada, quando do desembaraço. Assim, no entender da Fiscalização, tal operação teria como destinatária final a empresa Impugnante e como intermediária a empresa situada no Estado de São Paulo, sendo que o ICMS seria devido ao Estado de Minas Gerais.

Não se contesta na presente lide, a ocorrência da importação, mesmo porque a gama de documentos carreados aos autos evidencia a certeza da ocorrência desta operação, mas sim a competência para a arrecadação do imposto.

Dos documentos acostados aos autos depreende-se claramente que o importador é, de fato, a empresa localizada no Estado de São Paulo, tendo em vista que nenhum dos documentos relativos à importação faz menção à ora Impugnante.

Insta destacar que o fato do importador ser outro estabelecimento do Contribuinte mineiro, adquirente das mercadorias, por si só, não é capaz de permitir a conclusão de que o estabelecimento mineiro foi o efetivo importador das mercadorias. O Regulamento Mineiro do ICMS é claro ao tratar dos estabelecimentos de um mesmo Contribuinte e nesta hipótese não deixa dúvida quanto à autonomia dos mesmos.

Acrescente-se ainda que cada um dos estabelecimentos de um mesmo Contribuinte possui atividades próprias e específicas, escrituração fiscal própria, além de CNPJ's distintos. Ou seja, os estabelecimentos de um mesmo Contribuinte são pessoas jurídicas distintas para efeitos fiscais.

A título de exemplo destacamos que o CNPJ da Impugnante é 04.136367/0005-11, enquanto o do importador, no caso o estabelecimento da FMC

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situado em Igarapava/SP é 04.136.367/0003-50. Portanto, não restam dúvidas de que são estabelecimentos distintos.

Vale lembrar ainda que a Impugnante demonstra nos autos, inclusive através de desenho (fl. 46), a operação que estava sendo realizada, qual seja, importação pelo estabelecimento de São Paulo e remessa para industrialização para o estabelecimento de Minas Gerais, ou seja, a remessa ao estabelecimento mineiro não implicou mudança de titularidade da mercadoria, que continuou pertencendo ao remetente.

Relativamente ao questionamento apresentado nos autos acerca da ocorrência ou não do retorno da mercadoria remetida para industrialização, esclarecemos que o retorno da mercadoria para o estabelecimento encomendante foi realizado no prazo de 180 dias contados da remessa, conforme demonstram os documentos acostados aos autos às fls. 161/196, ou seja, o prazo de 180 dias foi observado. Conseqüentemente, este prazo não pode ser utilizado de maneira desfavorável à Impugnante.

O fato de estar comprovado o retorno da mercadoria ao estabelecimento importador corrobora em nosso entendimento com os argumentos trazidos pela Impugnante e aqui despendidos, pois comprova também que o destino final da mercadoria não era Minas Gerais.

Insta destacar ainda que consideramos que os documentos e provas existentes não nos permitem concluir pela ocorrência de importação indireta, conforme demonstraremos adiante.

Ademais, acreditamos que o Contribuinte não precisaria realizar uma importação indireta para fugir da tributação pelo ICMS posto que caso realizasse a importação diretamente por Minas Gerais estaria amparado pelo instituto do diferimento do ICMS previsto em Regime Especial concedido à Impugnante pela Secretaria da Fazenda de nosso Estado. Neste ponto importante lembrar que a própria Fiscalização também atesta, em sua manifestação (fls. 138/139), este fato, embora acredite que utilizar-se da isenção concedida por São Paulo, seria melhor do que diferimento concedido por Minas Gerais.

Merece atenção também o fato de que apesar do Estado de São Paulo autorizar importação com isenção do ICMS, não acreditamos poder-se afirmar com tamanha segurança que a importação por São Paulo seria mais vantajosa, pois o instituto do diferimento, concedido por Minas Gerais, conforme documento de fls. 118 a 128, resulta, em tese e no caso em análise, na mesma carga tributária da utilização da isenção.

Os documentos fiscais acostados aos autos comprovam que a operação questionada se deu após a nacionalização da mercadoria caracterizando, conseqüentemente, uma operação interestadual.

Outro aspecto que merece atenção reside no fato de que nenhuma documentação foi apresentada com dados da Impugnante como sendo a importadora, além de não ser feita referência alguma a ela nas informações relativas à importação. Ao contrário, seus dados somente aparecem nos documentos fiscais pertinentes às operações realizadas após a concretização da importação e de seu desembaraço aduaneiro.

Sendo assim, consideramos que pelas informações constantes dos autos não nos restam dúvidas de que a empresa FMC Química do Brasil Ltda./São Paulo procedeu à negociação com a empresa localizada em outro país, bem como efetivou a seu encargo a compra e a importação de mercadorias e, por fim, após concluídas as operações anteriormente descritas, e após efetivada a nacionalização da mesma em seu nome, promoveu a remessa das mesmas. Não há nos autos provas que desconstituam a certeza destas afirmações.

Em face das inúmeras discussões surgidas em torno da importação indireta, em novembro de 2001, foi editada a Instrução Normativa n.º 03/01, estabelecendo procedimento a ser observado quanto ao levantamento de elementos necessários à materialização dos fatos ocorridos em face das operações triangulares de importação que possam configurar importação indireta. E, da análise das regras constantes desta Instrução Normativa verificamos que a operação em questão não apresenta os elementos necessários à materialização da importação indireta.

O artigo 1º da Instrução Normativa n.º 03/2001 elencou diversos elementos que, uma vez presentes, comprovariam a ocorrência de operação de importação indireta. Conforme já exposto, no caso em análise não é possível a perfeita verificação da existência destes caracterizadores.

Os documentos acostados ao presente processo e relativos à importação, tais como a Declaração de Importação e seu Extrato, em momento algum apresentam em seu corpo referência ao contribuinte mineiro. Ao contrário, fazem referência à FMC Química do Brasil Ltda./São Paulo, apresentando inclusive o CNPJ desta empresa.

Não foram apenas estes os elementos listados na Instrução Normativa n.º 03/2001 que não foram encontrados na operação objeto do presente feito fiscal, verificamos que nenhum outro documento pertinente à importação que pudesse comprovar a participação da Impugnante foi acostado aos autos.

Ademais, temos também que não restou demonstrado que a Impugnante tenha pago valores referentes às despesas aduaneiras, ou que estava assumindo quaisquer ônus advindos da operação de importação, ou mesmo que realizou diretamente o pedido de compra para o fornecedor estrangeiro, etc.

Voltamos aqui a enfatizar que a Declaração de Importação não faz qualquer menção à empresa Impugnante, o que já demonstra o seu não envolvimento na operação de importação e sim a sua condição de simples adquirente, em operação interestadual, das mercadorias importadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se que a Nota Fiscal que acobertava a operação que destinava a mercadoria de São Paulo para Minas Gerais trazia expressamente discriminado como natureza da operação remessa para industrialização.

A Fiscalização destaca que o §1º do artigo 61 do Regulamento do ICMS estabelece que mesmo “quando a mercadoria importada for destinada à industrialização neste Estado” deveria ser considerado como local da operação para cobrança do imposto o do estabelecimento mineiro.

Nosso entendimento acerca deste dispositivo é de que a norma quer atingir não só a mercadoria que já vem para Minas Gerais pronta para ser comercializada, mas também aquela sobre a qual será realizada alguma transformação que se caracterize como industrialização e aqui será vendida pelo contribuinte que sobre ela trabalhou, ou seja, pelo industrializador. Neste ponto entretanto também é necessária a mudança de titulariedade da mercadoria o que não ocorreu no presente caso.

Importante ressaltar que para este entendimento levamos em consideração o fato de que, quando o legislador regulamentar se refere a saídas para industrialização ele as trata desta forma, qual seja, discriminando que o destino da mercadoria é a industrialização e o conseqüente retorno ao seu proprietário. Desta forma, no dispositivo citado pela fiscalização não é tratada a remessa com fim específico de industrialização com posterior retorno, situação configurada no caso em análise.

Para este entendimento deve ser considerado também que o Regulamento do ICMS não poderia contrariar os ditames da Lei Complementar que rege o imposto e que determina as hipóteses de consideração do local da operação.

Por derradeiro reafirmamos que não há elementos nos autos, em nosso entendimento, que permitam a presunção de que as mercadorias não transitaram pelo estabelecimento paulista. Os CTRC's de fls. 10 e 14 indicam como local de coleta a cidade de Igarapava no Estado de São Paulo. O fato de terem sido emitidos em complemento a outros CTRC's não induzem que a prestação tenha sido continuada ou que não tenham as mercadorias entrado no estabelecimento paulista, até porque para tanto teríamos que desconsiderar todos os demais documentos juntados aos autos que indicam a escrituração fiscal de entrada das mercadorias no estabelecimento importados. Ademais, a se partir para o campo das presunções, a complementação pode ser simplesmente para efeito de pagamento das prestações de serviço de transporte.

Vale destacar ainda que a data de entrada das mercadorias no estabelecimento da importadora ser a mesma data em que a mercadoria foi remetida para ser industrializada em Minas Gerais e depois retornar, não é suficiente para comprovar que a mercadoria não tenha efetivamente entrado no estabelecimento paulista, concretizando o mandamento legal, expresso na Lei Complementar n.º 87/96, retro transcrito.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles, que o julgavam procedente, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Vinícius Jucá Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participou do julgamento, além dos Conselheiros supra citados, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. Conforme artigo 139 da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no §5º do artigo 137 do mesmo diploma.

Sala das Sessões, 21/03/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

CC/MG