

Acórdão: 14.657/01/3^a
Impugnação: 40.010102205-34
Agravo Retido: 40.030103191-25
Impugnante/Agr.: Companhia Siderúrgica Belgo Mineira
Proc.do Suj. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outros
PTA/AI: 01.000136667-28
Inscrição Estadual: 362.003374.05-78(Autuada)
Origem: AF/ João Monlevade
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada pelo voto de qualidade.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO. Caracterizado nos autos as importações indiretas de mercadorias efetuadas pela Autuada, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal e item 1, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de emissão de nota fiscal de entrada prevista no art. 20, inciso VI, anexo V, do RICMS/96. Exclusão da Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, alínea "b" da Lei nº 6763/75, por errônea capitulação legal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

V.v.: Não restando comprovado, de maneira inequívoca, que as mercadorias não adentraram no estabelecimento da Impugnante no Estado do Espírito Santo, as exigências fiscais não devem prevalecer, com base no art. 112, inciso II do CTN.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de setembro/99 a maio/2.000, pelas seguintes irregularidades:

1. Importação indireta de mercadoria estrangeira, nos termos do Art. 155, parágrafo 2º, inciso IX, letra "a" da Constituição Federal, c/c art. 33, parágrafo 1º, item 1, alínea "i" da Lei 6.763/75, sem pagamento do imposto devido a Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Falta de emissão de NF's de entrada nos termos do Art. 359, § 1º, do Anexo IX do RICMS/96, sujeitando-se à multa isolada tipificada pelo Fisco no Art. 55, inciso II, alínea B, da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.471 a 1.480, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.713 a 1.719.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 1.727. o mesmo foi agravado às fls. 1.730 a 1.733.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.747 a 1.759, opina pela procedência parcial do lançamento, para fins de se excluir a exigência da Multa Isolada, por errônea capitulação.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que o quesito proposto a fls. 1475 pode ser respondido com base nos elementos e nas provas contidas nos autos.

Aliás, o quesito proposto se confunde com o cerne do presente contencioso, sendo que a sua resposta será dada por ocasião da análise do mérito do lançamento fiscal, à luz da legislação tributária e das provas produzidas pelas partes.

Na verdade, o que se busca provar é o real destinatário da mercadoria importada, para fins de seu enquadramento no polo passivo da obrigação tributária e determinação do sujeito ativo em favor de quem deve ser recolhido o respectivo tributo, o que nos propomos a demonstrar, como veremos adiante.

Não cabe a alegação de cerceamento do direito de defesa, considerando que a Agravante foi corretamente intimada da lavratura do Auto de Infração, tendo apresentado sua defesa dentro do prazo concedido, tendo compreendido perfeitamente a acusação que lhe é imputada, face a clareza com que tentou rebater os argumentos do Fisco.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, ou seja, a mesma é desnecessária para elucidar a questão.

DO MÉRITO

Conforme já relatado acima, neste PTA está sendo lançada a exigência do ICMS devido na importação de mercadoria estrangeira, acrescido da multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Também está sendo aplicada uma multa isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor total das operações, por não ter o Impugnante emitido as notas fiscais de entrada, referentes às mercadorias importadas.

O crédito tributário está demonstrado na planilha de fls. 7, instruída com cópia (extrato) das Declarações de Importação objeto do levantamento, bem como dos recibos/comprovantes das despesas aduaneiras incorridas, fls. 9/207 dos autos.

O quadro comparativo entre as Notas Fiscais de Serviço de Transporte/Despachos de Cargas em Lotação, emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce (Transportadora) e as Notas Fiscais de transferências emitidas, está autuado a fls. 208 e seguintes; 523 e seguintes; 753 e seguintes; 905 e seguintes; 1032 e seguintes; 1203 e seguintes. Os documentos relacionados estão autuados a fls. 216/1470, e não deixam dúvidas quanto à correção do trabalho fiscal em análise.

As notas fiscais que serviram para acobertar as supostas operações interestaduais, bem como as NF emitidas por ocasião da “suposta” entrada na filial de Cariacica, foram trazidas aos autos pelo próprio Impugnante, conforme fls. 1484/1668.

Realmente procede o pedido de análise conjunta dos dois PTA's, em razão do vínculo existente entre as duas exigências, embora de naturezas distintas.

O ICMS Importação é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria (Art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da CF). Já a Lei Complementar 87/96, por sua vez, estabeleceu que o local da operação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é **o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importados do exterior (Art. 11, inciso I, alínea “d”, LC 87/96)**. Grifamos.

Portanto, em se tratando de mercadoria importada do exterior, o local da operação é aquele em que tem sede o estabelecimento no qual ocorre a entrada física da mercadoria, mesmo que este estabelecimento seja diverso daquele que realizar a importação.

Quando a mercadoria é importada por um estabelecimento localizado em um Estado, mas é destinada a estabelecimento localizado em outro, é do Estado em cujo território está este último a competência para cobrar o imposto. Isto, porém, não impede que o imposto seja cobrado no desembaraço aduaneiro (artigo 12, inciso IX, Lei Complementar nº 87/96).

Neste diapasão, editou-se a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02, de 12 de novembro de 1993, exatamente para dirimir as dúvidas e disciplinar essas operações, inclusive no tocante ao creditamento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos acostados pelo Fisco (Nota Fiscal de Serviço de Transporte e respectivos Despachos de Carga em Lotação) a partir das fls. 216, demonstram de maneira insofismável que as mercadorias importadas, efetivamente, se destinaram fisicamente ao estabelecimento da Autuada, sendo devido, nessas operações, o ICMS Importação em favor de Minas Gerais.

Destaca-se que nas DI 99/0801581-8, 99/0801582-6, 99/0832059-9 e 99/0862814-3, foram importadas 56.391 toneladas de coque, conforme peso inserido nas notas fiscais de entrada de fls. 1484/1486 (25.549,586 + 15.441,414 + 4.203,50 + 11.196,50 = 56.391), sendo que a totalidade da importação foi remetida para Minas Gerais, conforme notas fiscais listadas no quadro de fls. 208. A carga totaliza, exatamente, 56.391 toneladas de coque.

Com relação à DI 99/1115179-4, foram importadas 41.802 toneladas de coque, sendo que a totalidade da importação foi remetida para Minas Gerais, conforme notas fiscais listadas no quadro de fls. 523. A carga totaliza, exatamente, 41.802 toneladas de coque.

Já em relação à DI 00/0058986-6, foram importadas 40.294 toneladas de coque, sendo que a totalidade da importação foi remetida para Minas Gerais, conforme notas fiscais listadas no quadro de fls. 753. A carga totaliza, exatamente, 40.294 toneladas de coque.

Igual raciocínio pode ser feito em relação à DI 00/0214148-0, onde foram importadas 16.498,65 toneladas de coque, com a totalidade da importação sendo remetida para Minas Gerais, conforme notas fiscais listadas no quadro de fls. 905. O mesmo se pode dizer em relação à DI 00/0270926-5, onde importou-se 40.535 toneladas de coque, que foram integralmente remetidas para Minas Gerais, conforme notas fiscais listadas no quadro de fls. 1032. Idem DI 00/0452283-9, onde importou-se 42.971 toneladas da mercadoria, que foi integralmente remetida para Minas Gerais, conforme notas fiscais listadas no quadro de fls. 1.203.

A tese apresentada pelo Impugnante de que as mercadorias se destinaram fisicamente ao estabelecimento filial, com sede em Cariacica – ES, não tem qualquer fundamentação, diante das provas produzidas pela Fiscalização. É que as remessas foram feitas parceladamente, diretamente do local de descarregamento (Terminal de Carvão – Praia Mole) para o endereço da filial mineira, sediada na cidade de João Monlevade. Muitas Notas Fiscais de Serviço de Transporte e respectivos Despachos de Carga em Lotação, anexados aos autos, foram emitidos com data bem anterior à “suposta” entrada da mercadoria naquela filial capixaba. Em consequência, as próprias notas fiscais de transferência interestadual desclassificadas pelo Fisco Mineiro, possuem data de emissão posteriores às datas dos Despachos de Carga, ao contrário do que alegara o Impugnante, de que as datas dos Despachos seriam posteriores às das NF de transferência. Senão vejamos:

DI 99/1115179-4, registrada no SISCOMEX em 23/12/99, e desembaraçada em 10/01/2000 (vide fls. 28):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A primeira remessa para João Monlevade ocorreu em 01/01/2000, conforme NF Serviço Transporte 129401 e Despachos 001534/38, autuados a fls. 528/534.

A suposta entrada em Cariacica teria se dado em 17/01/2000, conforme NF de entrada 010213, autuada a fls. 1487.

A primeira nota fiscal de transferência interestadual emitida foi a de n.º 075814, fls. 1544, datada de 20/01/2000, com data posterior à efetiva remessa para Minas Gerais, que se iniciou em 01/01/2000, via estrada de ferro Vitória-Minas, conforme documentos emitidos pela empresa transportadora (CVRD) já mencionados.

A situação está bem demonstrada pelo Fisco no quadro comparativo de fls. 523. Situações idênticas ocorrem em outras importações, como demonstrado no quadro de fls. 753 e seguintes.

Vejamus outro exemplo que derruba completamente a tese do Impugnante. Na DI 00/0270926-5, fls. 148, registrada em 29/03/2000, foram importadas 40.535 toneladas de coque. A mercadoria permaneceu estocada em Praia Mole, no período de 02 a 22/04/00, como prova a Nota Fiscal/Fatura de Serviços de fls. 173, cobrando pela estocagem, emitida contra a filial mineira, sediada em João Monlevade, comprovando que o real importador é o estabelecimento sediado neste Estado. A remessa efetiva para Minas Gerais iniciou-se, parceladamente, em 14/04/2000, data compreendida no período em que permaneceu estocada no referido Porto. A situação está bem demonstrada no quadro de fls. 1032 e notas fiscais de transporte/Despacho de carga que o instruem.

Como já dito pelo Fisco em sua manifestação de fls., temos diversos comprovantes de despesas aduaneiras faturados diretamente contra a filial mineira, que suportou o respectivo ônus financeiro. Ora, está mais do que provado que o real importador é o estabelecimento sediado em João Monlevade, destinatário de 100% (cem por cento) do coque metalúrgico importado e desembarçado em Praia Mole – Espírito Santo. Os comprovantes, a título de exemplo, estão autuados a fls. 16, 21, 22, 40, 99, 101, 174, 198, 199, etc..

A nota fiscal de entrada trazida pelo próprio Impugnante à fls. 1.489, noticia uma entrada, em Cariacica, na data de 31.03.2000, de 37.000 toneladas de coque, sendo que esta mesma carga foi remetida, no mesmo dia 31.03.2000, para Minas Gerais, pelas notas fiscais 082092, 082093, 082094, 082095, 082096, 082097, 082140 e 082141, autuadas a fls. 1555/1564. Estas notas fiscais totalizam, exatamente, 37.000 toneladas de coque (5.000 + 5.000 + 5.000 + 5.000 + 5.000 + 5.000 + 3.500 + 3.500 = 37.000 toneladas). Este exemplo confirma a tese do Fisco de que os documentos foram emitidos pela filial capixaba simbolicamente, para “amarrar” a triangulação, sem que tivesse havido movimentação física com a mercadoria, já que o ponto de início da prestação de serviço de transporte é sempre o local de descarregamento, ou seja, o Terminal de Praia Mole, pertencente à Companhia Vale do Rio Doce (Transportadora).

Em suma, está fartamente demonstrado e provado que o real destinatário da mercadoria é o estabelecimento mineiro, sediado em João Monlevade, considerando que toda a mercadoria importada foi, fisicamente, destinada para Minas Gerais. Assim, impõe a figuração deste estabelecimento mineiro no polo passivo da obrigação de recolher o ICMS importação em favor do Tesouro Mineiro, em cumprimento da regra constitucional consagrada no Art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, complementada que foi pela Lei Complementar 87/96, em seu Art. 11, Inciso I, alínea “d”.

A Lei Mineira que instituiu o ICMS na importação de mercadoria estrangeira (Lei 6.763/75) é ainda mais clara, ao recepcionar os dispositivos supracitados. Em seu Art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, foram estabelecidas regras que visam coibir a simulação que eventualmente poderia ocorrer, em face de tentativa de utilização indevida de benefícios fiscais concedidos por outro Estado da Federação, em especial o Estado do Espírito Santo, como é o caso do já conhecido FUNDAP e, mais recentemente, do benefício do Diferimento concedido pelo Decreto 4.460-N, de 24.05.99, que comentaremos adiante.

Voltando ao Art. 33 da Lei 6.763/75, temos que restou fixado, para fins de se estabelecer o estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto devido na importação de mercadorias ou bens do exterior:

i.1.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação;

i.1.2 - o do estabelecimento 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 mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

i.1.3 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

Enfim, desta interpretação acertada, dada em função da regra constitucional que veio consagrar o Estado da Federação onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria importada (Estado onde se dá o efetivo consumo da mercadoria ou bem) para fins de figuração no polo ativo da obrigação tributária, não temos nenhuma dúvida de que o lançamento fiscal está correto e em perfeita consonância com a legislação tributária que rege a matéria.

Assim, conclui-se que não há contradição entre a norma supracitada e aquela prevista no Art. 6º, § 2º, da Lei 6.763/75, como faz crer o Impugnante. O que a regra buscou foi coibir a “simulação”, a má-fé, sendo que cada fato concreto deve ser analisado de acordo com as circunstâncias e as peculiaridades que lhe são próprias, à luz da legislação tributária aplicável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao Decreto 4.460-N, editado pelo Governo do Estado do Espírito Santo, entendemos que o mesmo não tem qualquer aplicação em relação às operações noticiadas nestes autos, tendo em vista que o Fisco mineiro desclassificou, corretamente, as supostas operações interestaduais, tendo em vista que a mercadoria, conforme demonstrado acima, foi remetida diretamente para Minas Gerais, sendo o imposto devido a este Estado, não podendo, de maneira alguma, ter seu pagamento frustrado em função de diferimento concedido por aquele Estado, que não tem competência legal para legislar sobre operações que se sujeitam ao imposto de competência do Estado de Minas Gerais.

A edição daquele Decreto é um convite à simulação, considerando que a concessão do diferimento adia o vencimento da obrigação de recolher o imposto devido na importação, além de propiciar ao contribuinte que se sentir estimulado, um acúmulo de crédito do ICMS, tendo em vista que a alíquota máxima adotada nas supostas transferências está fixada em 12% (doze por cento), enquanto que a alíquota fixada para a importação é 17% (no caso do Espírito Santo) ou 18%, como é o caso de Minas Gerais. Neste caso, o acúmulo indevido de crédito se daria em torno de 5 ou 6%, dependendo de cada caso, o que foi, corretamente combatido pelo Fisco Mineiro.

Vê-se, por contraste, que a questão tratada nestes autos tem encaixe milimétrico na norma, inserindo a Impugnante no polo passivo da obrigação tributária que lhe é imputada no Auto de Infração, e, de outro lado, o Estado de Minas Gerais, como Ente Tributante ou sujeito ativo da mesma obrigação: o ICMS incidente na importação de mercadorias do exterior.

Portanto, a legitimidade passiva cristaliza-se na Autuada e a legitimidade ativa é atribuída ao Estado de Minas Gerais, não cabendo à Impugnante, no caso vertente, qualquer queixume.

Com relação à alegação de que a obrigação tributária já teria sido cumprida com o seu pagamento, esclarece-se que o recolhimento em favor do Estado do Espírito Santo não tem o condão de quitar uma obrigação da filial mineira, ora Impugnante, junto ao Estado de Minas Gerais. Ora, além de não ter recolhido qualquer quantia aos cofres mineiros, a título de ICMS IMPORTAÇÃO, causando correspondente prejuízo, ainda aproveitara indevidamente créditos do imposto em sua escrita fiscal, vinculado com as supostas operações interestaduais, acarretando recolhimento a menor nos meses de janeiro a julho/2000, no montante equivalente aos créditos estornados no AI 01.000136665.66. Em suma, houve duplo prejuízo.

Os documentos trazidos à colação pelo Impugnante nada mais são do que cópias das notas fiscais emitidas pelo estabelecimento situado em Cariacica, notas fiscais de transferência, cópia do LRE e do controle de movimentação de estoques naquela filial, documentos que apenas noticiam a escrituração dos documentos emitidos, e não provam, de maneira alguma, que as mercadorias importadas se destinaram ao estabelecimento capixaba. Buscou-se, como não poderia deixar de ser, dar uma aparência de autenticidade nas operações, com a sua perfeita contabilização/escrituração, até porque, seria facilmente flagrado pelo Fisco, se assim não procedesse.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao argumento do Impugnante, quando diz que teria sido autuado pelo Fisco capixaba, por inobservância de requisitos formais nos documentos fiscais emitidos, conclui-se que está havendo uma tentativa vã de chamar à lide terceiros que nada têm a ver com as infrações cometidas e apuradas pelo Fisco Mineiro.

Ademais, “inobservância de requisitos formais nas notas fiscais emitidas”, para utilizar as próprias palavras do Impugnante, não são elementos ou prova com força bastante para fazer valer a tese do mesmo, de que as mercadorias fisicamente teriam entrado no estabelecimento de Cariacica, legitimando, desta forma, os procedimentos tributários anteriormente adotados. É exatamente o contrário que restou demonstrado do conjunto das provas contidas nos presentes autos.

Com relação à multa isolada aplicada opina-se pela sua exclusão, tendo em vista que o tipo nomeado pelo Fisco, Art. 55, inciso II, alínea B, da Lei 6.763/75, não é compatível com a irregularidade que restou demonstrada.

O Fisco acusa que o Impugnante deixou de emitir as notas fiscais de entrada nos termos do Art. 359, § 1º do Anexo IX do RICMS/96. Portanto, trata-se de obrigação acessória, ou seja, de documentos que deixaram de ser emitidos quando da entrada das mercadorias estrangeiras no estabelecimento do sujeito passivo, cujas supostas “operações interestaduais” foram acobertadas com notas fiscais que foram desclassificadas.

O tipo previsto no artigo 55, inciso II da Lei 6.763/75 é adequado às seguintes situações:

1. Por dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
2. Por entregar mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
3. Por transportar mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
4. Por ter em estoque mercadoria desacobertada de documento fiscal (não é o caso narrado acima).

Não trouxe o Fisco qualquer prova que indicasse que aquelas mercadorias que entraram no estabelecimento em 1999/2000 ainda estão em estoque desacobertadas de documentos fiscais, para um possível enquadramento neste último item.

Entende-se que a infração apontada pelo Fisco deveria ter sido apenada com base no Art. 57 da Lei 6.763/75 (infração para a qual não haja penalidade específica), raciocínio que nos leva a recomendar a sua exclusão, por incompatibilidade entre a infração cometida e a penalidade aplicada.

Com a desclassificação das transferências pelo Fisco Mineiro, o débito declarado ao Fisco Capixaba, ao nosso sentir, tornou-se indevido, devendo ser providenciada a sua Repetição junto àquele Estado da Federação, se for do interesse do estabelecimento filial sediado em Cariacica, única pessoa competente para exercitar este direito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferir o pedido de juntada de documentos apresentados por ocasião da sustentação oral. Ainda em preliminar, pelo voto de qualidade, negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Vencidos os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia que a ele davam provimento. No mérito, também pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, excluindo-se a Multa Isolada, por errônea capitulação legal. Vencidos os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia que o julgavam improcedente, com base no art. 112, inciso II, do CTN. O Conselheiro João Inácio Magalhães Filho (Revisor) apresentará o voto em separado. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodolfo de Lima Gropen e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou também do julgamento, a Conselheira Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 19/04/01.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

Acórdão: 14.657/01/3^a
Impugnação: 40.010102205-34
Agravo Retido: 40.030103191-25
Impugnante/Agr.: Companhia Siderúrgica Belgo Mineira
Proc.do Suj. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outros
PTA/AI: 01.000136667-28
Inscrição Estadual: 362.003374.05-78(Autuada)
Origem: AF/ João Monlevade
Rito: Ordinário

Voto proferido pelo Conselheiro João Inácio Magalhães Filho, nos termos do art. 43, § 1º, do Regulamento Interno do CC/MG.

Como se depreende dos autos, o Contribuinte Cia. Siderúrgica Belgo Mineira, situado no Município de João Monlevade/MG, foi acusado de ter promovido importação de mercadorias através de seu estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo, com o objetivo de remete-las a filial de Minas Gerais, caracterizando, assim, importação indireta, exigindo, em consequência, o ICMS e a MR, bem como MI pela falta de emissão da nota fiscal de entrada.

Segundo o Fisco, o procedimento do contribuinte teria contrariado as disposições do artigo 11, item 1, alínea “d” da lei complementar 87 de 16/09/96, e do artigo 359 parágrafo 1º do anexo IX do RICMS/96, além de efetuar indevidamente o creditamento do imposto, parcela esta que está sendo exigida através da recomposição da conta gráfica, em outro PTA (01.000136665-66).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à respeitável instrução normativa, em muitos casos, estaria a negar vigência a dispositivos legais, os quais, por força do mesmo Art. 88 inciso I, estou obrigado a prestigiar.

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:

I...

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 trata 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 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, tentado 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, remetesse essa mercadoria diretamente para outro estabelecimento do mesmo titular em outra unidade da federação, sem que aquela mercadoria adentrasse ao estabelecimento importador, qual seja, aquele que promoveu a importação que figura nos documentos de importação.

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 não adentrou ao estabelecimento do Espírito Santo. Esta prova, todavia não se encontra nos autos. O que temos, "data venia", é apenas e tão somente uma presunção fiscal, baseada em *informações informais via telefone*, no dizer do próprio fisco às fls. 409 e também às fls. 410, quando diz: *"porém, não haveria como descarregar o produto, pois o acesso ao terminal da CSBM está proibido por falta de obras nas linhas férreas e, mesmo que houvesse desimpedimento, não há "moega" na C.S.B.M. em Cariacica (informações por telefone obtidas da CVRD em Vitória/ES).*

Analisando a manifestação fiscal (fls. 407/412), se percebe que está repleta de conclusões fundadas em presunções, as quais foram veementemente rechaçadas pela Autuada em sua fala de fls. 423 a 436, destacando-se, apenas a título de exemplo o contido às fls. 430, onde a Impugnante assevera:

"Consoante a fiscalização, informações revelam que não há pátio para armazenagem do produto na CSBM em Cariacica. A realidade é diversa: área total da empresa equívale a 1.246.640,50 m², dos quais apenas 105.000 m² são utilizados corretamente; ou seja, restam mais de 1.140.000 m² para pátio, o que daria para abrigar mais de dez vezes o volume importado de novembro de 1.999 a maio de 2.000.

Segundo a fiscalização, haveria a necessidade de 9.540 viagens de carreta para transportar o total de mercadoria importada. Ora, não podemos deixar de consignar que o cálculo elaborado pela agente fiscal é desvirtuado, pois nunca ocorreria o transporte do total da mercadoria importada de uma só vez. São muitos os navios que trouxeram o coque, sendo que os respectivos descarregamentos espaçaram-se nos sete meses compreendidos entre novembro de 1999 a maio de 2.000.

Superada a discussão sobre o transporte por carretas, a Fiscalização tenta demonstrar que não houve transporte interno, no Estado do Espírito Santo, por via férrea.

Para tanto, respalda-se no fato de que seriam necessárias 7.015 viagens para o transporte da mercadoria. O vício no cálculo fazendário é revelado de pronto, uma vez que também toma por base o volume total de mercadorias importadas ao longo de sete meses como se confinasse em apenas um carregamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vamos aos dados corretos. Cada navio descarrega entre 36.000 a 42.000 toneladas, a composição férrea tem entre 1.185 a 1.466 vagões para transporte e o vagão mais utilizado neste tipo de transporte é o GFE, de 36 toneladas. Ora bem, fazendo a média, de forma simples, evidencia-se, a não mais poder, que são necessárias apenas cinco ou seis viagens para transportar cada importação efetuada pelo estabelecimento capixaba da Impugnante, arruinando e fulminando os argumentos fazendários de falta de tempo e impossibilidade de a Impugnante cumprir seu mister.”

Ademais, os esclarecimentos e as contestações apresentadas pela Impugnante na referida peça, não foram impugnadas pela fiscalização quando teve oportunidade de fazê-lo (fls. 438), se limitando a ratificar o que já havia dito às fls. 1713/1719, as quais suponho, sejam, em realidade fls. 401/412 (deve ter se referido ao outro PTA noticiado no início deste voto).

Importante também o documento trazido da tribuna, embora não seja conclusivo, o qual tive oportunidade de examinar na sessão de julgamento, que milita contra as presunções fiscais, na medida em que dá notícia de uma autuação havida naquele Estado e que diz respeito ao transporte férreo no percurso entre Cariacica e o Terminal Ferroviário de Praia Mole, o que gera, pelo menos, uma presunção de que a mercadoria teria entrado no estabelecimento de Cariacica, já que de lá estava saindo para o referido terminal ferroviário.

Exatamente pelas contradições dos autos é que votei pelo provimento do recurso de agravo para realização de perícia técnica, através da qual, e com os quesitos suplementares que formularia, a questão poderia ser esclarecida de vez. Entretanto, a Câmara pelo voto de qualidade entendeu de negar provimento àquele recurso.

Assim, não tendo restado comprovado de forma inequívoca que as mercadorias não adentraram ao estabelecimento da Impugnante no Estado do Espírito Santo, as exigências fiscais não devem prevalecer.

Sala das Sessões, 19/04/01.

João Inácio Magalhães Filho
Conselheiro - CC/MG

JIMF/EJ