

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.234/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158543-86
Impugnação: 40.010123376-76
Impugnante: Holcim (brasil) S.A.
IE: 059073229.10-63
Proc. S. Passivo: Décio Frignani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatado importação de mercadoria por estabelecimentos localizados em outras Unidades da Federação, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada, neste Estado, sem, contudo, ter sido recolhido para Minas Gerais o ICMS incidente na importação, de acordo com os preceitos contidos no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal; no art. 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2”, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, os elementos dos autos não comprovam a materialidade da importação indireta em relação às mercadorias procedentes do Estado do Rio de Janeiro, impondo-se a exclusão das exigências fiscais correspondentes a tais operações. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente contencioso sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais em decorrência de importação indireta, via estabelecimentos localizados em outras Unidades da Federação, porém, com prévia destinação à Autuada, neste Estado.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1257/1271, acompanhada dos documentos de fls. 1273/1315, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1318/1343.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 1364/1365), a Impugnante se manifesta às fls. 1366/1371.

A Assessoria do CC/MG determina diligência de fls. 1344, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 1345/1361. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 1366/1371)

O Fisco volta a se manifestar (fls. 1375/1401).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1402/1411, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir as exigências relativas às importações ocorridas no Estado do Rio de Janeiro.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 1412, que resulta na manifestação do Fisco às fls.1443/1444 e juntada de documentos de fls. 1445/1449.

Aberta vista para a Impugnante (fls. 1461) que se manifesta às fls. 1462/1511.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 1412, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 1525/1526).

O Fisco novamente se manifesta às fls. 1528/1536.

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls.1528/1547).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

A Impugnante cogitou de nulidade da atuação (fls. 1.259/1.261), sob o pretexto de existência de vício material, vez que a conduta tipificada não corresponderia à realidade dos fatos.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado o ilícito; cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG.

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Impugnante compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude. Por outro lado, o fato de discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento.

Destarte, inexistente o vício material arguido, não havendo que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Quanto ao mérito propriamente dito, refere-se o presente contencioso às irregularidades já relatadas acima.

Da leitura do Auto de Infração (fls. 06/07) e do Relatório Fiscal que o acompanha (fls. 09/10), constata-se que o Sujeito Passivo promoveu a importação indireta de 8,87261 toneladas de coque de petróleo não calcinado constantes da Declaração de Importação nº 05/1136609-9, de 20/10/05 e de 8,05282 toneladas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

carvão mineral importado constantes das Declarações de Importações números 05/00764578 de 24/02/05 e 05/05978410 de 08/07/05, em simuladas operações de transferência interestadual promovidas, respectivamente, por estabelecimento de mesma titularidade Holcim (Brasil) S/A, CNPJ 60.869.336/0104-22 e Inscrição Estadual 08.089.341-4, localizada em Serra – Espírito Santo e pela Companhia Siderúrgica Nacional, CNPJ 33.042.730/0115, situada na Estrada da Ilha da Madeira, s/n.º – Porto de Sepetiba – Itaguaí – Rio de Janeiro, conforme Relatório emitido pelo programa Auditor Eletrônico da SEF/MG (fls. 20/34) e vias das notas fiscais e CTRCs solicitados à Contribuinte (fls. 36/1256)

Oportuno mencionar que todas as 8,87261 toneladas de coque importado foram remetidas diretamente do recinto alfandegado em Serra/ES, e todas as 8,05282 toneladas de carvão mineral importado foram remetidas diretamente do Porto de Sepetiba – Itaguaí/RJ para a Autuada, situada no Município de Barroso/MG, IE: 059.073.229.10-63.

O crédito tributário exigido acha-se demonstrado no Relatório do Auto de Infração (fls. 06/07) e no aludido Relatório Fiscal (fls. 09), individualizado por cada Declaração de Importação, tendo por base os valores detalhados, também por cada D.I., nas Memórias de Cálculo e documentos constantes de fls. 11/15, 16/17 e 18/19.

Verifica-se que parte das remessas foram realizadas sob a forma dissimulada de transferência interestadual, com a interveniência do estabelecimento de mesma titularidade, “Holcim (Brasil) S/A”, C.N.P.J. n.º 60.869.336/0104-22 e Inscrição Estadual n.º 08.089.341-4, situado na cidade de Serra/ES, conforme notas fiscais listadas no relatório de fls. 20 a 27, cujas vias se encontram anexadas por cópias, juntamente com os respectivos CTRCs. às fls. 36 a 652 dos autos.

Em sua peça defensiva, a Impugnante dirige o seu inconformismo apenas em relação às importações realizadas através do seu estabelecimento situado na cidade de Serra/ES, alegando que não cabe falar, neste caso, em simulação de transferência interestadual, na medida em que a mercadoria importada por empresa de mesma titularidade localizada naquele Estado, de fato, foi entregue na sua fábrica sediada em Barroso/MG.

Contudo, ocorre simulação quando os documentos que constituem o ato jurídico aparentam conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas a quem realmente se conferem ou transmitem. Logo, diante dos fatos e documentos apensos ao processado comprovando a realização de importação indireta pela Autuada, a operação interestadual, com suas repercussões, estaria concedendo competências tributárias, passiva e ativa, diversas da conferida pelo real fato gerador, caracterizando, por conseguinte, a simulação de operação interestadual.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o *estabelecimento destinatário* (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, CF/88).

O dispositivo determina que o ICMS incidirá: “*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*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”.

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as Unidades Federadas, nas importações de bens/mercadorias, veio a Lei Complementar nº 87/96 estabelecer como “local da operação”, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a *entrada física* (art. 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.

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 art. 33 da Lei nº 6763/75, assim redigido:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 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.1.2 - destinatário da mercadoria ou do 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;”. (grifou-se).

Nesse sentido, estabeleceu a lei estadual como um dos requisitos para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto, na operação de importação, a importação e remessa da mercadoria por empresa de mesma titularidade (situada em outra Unidade da Federação) da destinatária mineira.

Pela documentação que instrui os autos, parte das mercadorias (coque de petróleo não calcinado) foi importada pela Holcim (Brasil) S/A, C.N.P.J. nº 60.869.336/0104-22 e Inscrição Estadual n.º 08.089.341-4, estabelecida na cidade de Serra/ES.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O dispositivo supra, incluído na legislação mineira após o advento da Lei Complementar nº 87/96, trata de impor o cumprimento das disposições contidas naquela norma, que por força de disposição constitucional – art. 146 da CF/88 – tem a função de dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Nessa linha, verifica-se que a Fazenda Pública mineira editou a Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 03/01, no intuito de caracterizar a materialidade da chamada importação indireta:

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

(...)

X - existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o importador mineiro, em operação de importação indireta com destino definido na Zona Primária ou Secundária;

(...)

XIII - existência de mercadoria considerada importada, com início do transporte em Zona Primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro, inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada na Declaração de Importação (DI)."

Dessa forma, entende-se claramente caracterizada a vinculação da importação ao objetivo prévio de destino das mercadorias importadas ao estabelecimento da ora Autuada em Minas Gerais.

Registre-se que o Fisco não tem o propósito de impedir a Contribuinte de exercer qualquer ato de livre comércio. Todavia, comprovada a prática de importação indireta, à vista dos documentos anexados aos autos, impõe-se legalmente o dever de lavrar o correspondente Auto de Infração, com fulcro no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", sub-alínea "i.1.2" da Lei nº 6763/75, já transcrito.

Importa comentar que a retrocitada IN SLT/SRE/SCT nº 03/01 foi editada a título de esclarecimento para o Fisco e para os contribuintes, dispondo sobre 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, face à legislação de regência. E a situação ora enfocada corresponde às hipóteses delineadas nos incisos X e XIII da referida norma legal.

A Impugnante, objetivando sustentar suas alegações, apresenta doutrinas e acórdãos do Superior Tribunal Federal. Quanto aos acórdãos, apesar de serem proferidos por Órgãos Julgadores veneráveis, não possuem elementos análogos suficientes para respaldar seus argumentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sentido contrário também existem acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do E. Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, os quais abrigam o instituto da importação indireta.

A propósito, em um dos acórdãos citados, o RE 268.586-1/SP do S.T.F., está consignado em sua Ementa: “... O *Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços cabe ao Estado em que localizado o porto de desembarque e o destinatário da mercadoria...*”, o que não se verifica especificamente na presente controvérsia, pois o porto de desembarque (Vitória – ES) está situado em Unidade Federativa diversa daquela de destino da mercadoria (Minas Gerais).

As alegações da Impugnante de que, por ser operação interestadual e não importação dentro de seu território, o Erário mineiro estaria sendo beneficiado, apresentam-se equivocadas. Depreende-se do exemplo trazido pelo Fisco às fls. 1.341 (repetido às fls. 1.398/1.399) que se a operação for considerada uma importação dentro do território de Minas Gerais, como de fato caracterizado resta, a competência tributária do Estado será resguardada e o valor do ICMS efetivamente recolhido deverá ser 80% (oitenta por cento) maior que se considerada como operação interestadual.

Caracterizada, então, a *importação indireta*, ao Fisco mineiro não restou senão desconsiderar a operação de transferência interestadual simulada e, conseqüentemente, exigir o ICMS incidente sobre as importações realizadas, uma vez devido e não recolhido ao Estado de Minas Gerais.

Vale anotar que em situações idênticas essa Casa vem pautando suas decisões sobretudo na legislação mineira, mas nunca deixando de harmonizá-las com os preceitos basilares da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96. Nesse sentido, destacam-se os acórdãos números 2.819/03/CE, 17.982/07/3ª, 16.758/06/2ª (reproduzidos às fls. 1.327/1.340) e 18.193/08/2ª, este figurando como Sujeito Passivo a própria Impugnante.

No que concerne às mercadorias (carvão mineral) procedentes do Estado do Rio de Janeiro, constata-se que foram as mesmas acobertadas através das notas fiscais relacionadas nas planilhas de fls. 28/34 e anexadas aos autos juntamente com os correspondentes CTCs. (cópias às fls. 653/1.256). Referidas notas fiscais têm por emitente a Companhia Siderúrgica Nacional, CNPJ. nº 33.042.730/0115-72, estabelecida na Estrada da Ilha da Madeira, s/n.º Porto de Sepetiba – Itaguaí – Rio de Janeiro, constando como natureza da operação “VENDA MERC. ADQ. RECEB. DE TERCEIROS”.

Insta destacar que as aludidas mercadorias fazem parte das Declarações de Importação nºs 0500764578/001, datada de 24/01/05 (fls. 17) e 0505978410/001, datada de 09/06/05 (fls. 19), onde figura como importadora a citada Companhia Siderúrgica Nacional.

Dos documentos acostados aos autos, possível inferir que a acusação fiscal, no tocante à parte em comento, carece de elementos probantes que levem à convicção de que ocorreu a chamada importação indireta. De fato, não se vê na documentação relativa à importação qualquer referência à empresa mineira, mas ao contrário, indicam como importadora a Companhia Siderúrgica Nacional, conforme antes mencionado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, tem-se 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.

Importa salientar que na busca de elementos caracterizadores da simulação de operações interestaduais pela Companhia Siderúrgica Nacional, a Assessoria do CC/MG determinou a realização da Diligência de fls. 1.344. Em resposta, a Fiscalização às fls. 1.345 diz que: “A materialidade da importação indireta é devida ao fato das mercadorias terem saído diretamente do Porto de Sepetiba – Itaguaí/RJ para a Holcim-Barroso/MG”. Ver notas fiscais e conhecimento de transporte de carga de página 653 até 1.256.

Se as mesmas tivessem saído da Cidade de Volta Redonda, do pátio da Siderúrgica, poderia-se considerar, anteriormente, como uma simples operação interestadual, mas não foi o caso. Elas saíram diretamente do Porto de Sepetiba – Itaguaí/RJ”.

Cumpra esclarecer, no entanto, que em razão do Decreto nº 43.785, de 15/04/04, o qual deu nova redação ao RICMS/MG, a análise relativa a destino prévio e remessa da totalidade da mercadoria importada, com saída direta do porto, deixaram de ser elementos que possam comprovar, isoladamente, a importação indireta.

Com efeito, a nova redação assim dispõe:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I- tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do 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;

d.3 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea “d.1”.

Evidente, portanto, que a remessa integral da mercadoria saída diretamente do porto, perdeu o *status* objetivo e único para justificar a infração ora cogitada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas razões acima apontadas, propõe-se a exclusão do crédito tributário, das exigências relacionadas com a DIs. N°s 0500764578/001 (fls. 17) e 0505978410/001 (fls. 19), cujos valores encontram-se detalhados no Relatório do Auto de Infração (fls. 06/07), como também nos demonstrativos de fls. 09, 16 e 18.

A Demandante discorda da exigência referente aos juros de mora incidentes sobre a multa. Todavia, tanto a multa de revalidação quanto os juros respectivos foram aplicados com supedâneo na lei. Nesse sentido dispõe o art. 226 da Lei nº 6763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Assim, prescindível comentário à matéria, face ao art. 110, inciso I, do RPTA/MG, que afasta do Órgão Julgador administrativo a competência para “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo...”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas às importações ocorridas no Estado do Rio de Janeiro. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de março de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ