

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.063/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174417-55
Recurso de Revisão: 40.060133853-85
Recorrente: Sotreq S/A
IE: 001636549.00-70
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO. Constatação de falta de recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais, na importação de bens realizada por intermédio de estabelecimento sediado em outra Unidade da Federação, de mesma titularidade do estabelecimento mineiro autuado, importador de fato e real locador das mercadorias importadas. Procedimento fiscal lastreado do art. 33, § 1º, itens “1” e “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 61, inciso I, subalínea “d.2” do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A acusação fiscal refere-se à falta de recolhimento, pelo estabelecimento autuado (Sotreq S/A – Contagem/MG) do ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias do exterior, referentes aos meses de abril, junho, novembro e dezembro de 2007, consideradas como importações indiretas, por terem sido realizadas por outro estabelecimento de mesma titularidade, sediado no Estado do Pará (Sotreq S/A – Parauapebas/PA).

As exigências fiscais são de ICMS incidente sobre as importações realizadas, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.800/13/3ª, por maioria de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação.

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 1.262/1.294), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte Acórdão indicado como paradigma: 3.511/10/CE (cópia anexa às fls. 1.305/1.323).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria Fiscal do CC/MG, em parecer de fls. 1.346/1.355, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto; no mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar de Conhecimento

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida diverge, quanto à aplicação da legislação tributária, da decisão proferida no Acórdão nº 3.511/10/CE (fls. 1.305/1.323).

Cita, também, nos fundamentos de seu Recurso, a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.227/09/3ª.

Vale ressaltar que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Importa esclarecer, de início, que as duas decisões apontadas como paradigmas se referem ao mesmo lançamento, sendo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.227/09/3ª prolatada em Sessão da 3ª Câmara de Julgamento, sendo esta decisão reapreciada em sede de recurso pela Câmara Especial, conforme Acórdão nº 3.511/10CE, sendo mantida em sua íntegra.

Observa-se que tanto o lançamento relativo à decisão recorrida quanto o referente à decisão paradigma são praticamente idênticos. Cuidam de importação de bens promovida por estabelecimento de mesma titularidade da Recorrente, Sotreq S/A, situada no Estado do Pará, e que foram locados para a empresa mineira Samarco Mineração S/A por intermédio do mesmo contrato de locação, ou seja, Contrato de Locação de Equipamentos – 4500046805 (fls. 45/49).

A decisão recorrida contempla os meses de abril, junho, novembro e dezembro de 2007, sendo que a decisão paradigma cuida do lançamento relativo ao mês de outubro do mesmo ano.

Constou na decisão paradigma como infringência às subalíneas “d.1” e “d.4” da alínea “d” do inciso I do art. 61 do RICMS/02; já na decisão recorrida restou consignado como infringência as subalíneas “d.1” e “d.2” do citado dispositivo legal.

Para ficar mais clara a citação acima, constata-se que no acórdão paradigma analisou-se como local da operação, para os efeitos de pagamento do imposto, tratando-se de mercadoria ou bem importados do exterior, o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promovesse a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento ou o do estabelecimento onde ocorresse a entrada física da mercadoria ou do bem.

Já no caso da decisão recorrida, o fundamento do acórdão teve como pressuposto a consideração do local da operação, para os efeitos de pagamento do imposto, tratando-se de mercadoria ou bem importados do exterior, o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promovesse a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento ou o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação fosse promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra Unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência.

Veja que a diferença entre os dois acórdãos foi a alteração da infringência à subalínea “d.4” (acórdão paradigma) para a subalínea “d.2” (acórdão recorrido).

Não obstante, em que pese a alteração retromencionada, a discussão travada nos autos é exatamente a mesma, a ocorrência ou não da importação indireta.

Nesse sentido, constata-se que na decisão paradigma, analisando-se a situação fática comum aos dois lançamentos, decidiu-se pela improcedência do lançamento, diferentemente da decisão recorrida, que decidiu pela procedência do lançamento.

Conclui-se, pois, que as decisões divergem quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Via de consequência, verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Da Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida

Razão não assiste à Recorrente, no que se refere a sua alegação de nulidade da decisão recorrida, tendo em vista a modificação dos critérios jurídicos adotados pelo Auto de Infração, pois o lançamento se fundamenta no art. 61, inciso I, alínea d, subalínea “d.2” do RICMS/02, quando a decisão recorrida entendeu pela ofensa conjunta às subalíneas “d.1” e “d.2 da alínea d do inciso I do art. 61 do RICMS/02.

Vale destacar que a Fiscalização consignou como infringência no lançamento em análise apenas a subalínea “d.2” retromencionada. Já na decisão recorrida restou consagrado o entendimento de que a Recorrente era a importadora de fato e real locadora das mercadorias importadas, sendo que as mercadorias importadas deveriam ter sido imobilizadas no estabelecimento mineiro da Sotreq, pelo que foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incluída, como fundamento no acórdão recorrido, a subalínea “d.1”. Nesse sentido, confira-se os seguintes excertos do acórdão recorrido:

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, VERIFICA-SE QUE A INDICAÇÃO DO ESTABELECIMENTO PARAENSE DA “SOTREQ S.A.” COMO LOCADOR DOS EQUIPAMENTOS IMPORTADOS (CONTRATO ÀS FLS. 45/49) TEVE O ÚNICO INTUITO DE SIMULAR, OCULTAR, DISFARÇAR O REAL LOCADOR DOS EQUIPAMENTOS E EVITAR O RECOLHIMENTO DO ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO PARA MINAS GERAIS.

SENDO O REAL LOCADOR O ESTABELECIMENTO MINEIRO, DEVE SER REJEITADA A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE OS EQUIPAMENTOS IMPORTADOS FORAM INTEGRADOS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO PARAENSE E POSTERIORMENTE REMETIDOS À “SAMARCO”, A TÍTULO DE LOCAÇÃO, OU SEJA, SE O ESTABELECIMENTO MINEIRO É O REAL LOCADOR, **ENTÃO É NELE QUE OS BENS DEVERIAM SER IMOBILIZADOS (CONTABILMENTE).**

(...)

ASSIM SENDO, RESTANDO CARACTERIZADA IMPORTAÇÃO INDIRETA POR CONTRIBUINTE MINEIRO, O IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO É DEVIDO A ESTE ESTADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 1º, ITENS “1”, “1.1.1” E “1.1.2” DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 61, INCISO I, SUBALÍNEAS “D.1” E “D.2” DO RICMS/02. (GRIFOS ACRESCIDOS)

Dessarte, a inclusão da mencionada subalínea “d.1” como infringência no acórdão recorrido não tem o condão de macular a decisão recorrida, como pretende a Recorrente, pois, o que está sob análise é o lançamento, que se fundamentou na subalínea “d.2”, e a decisão que ora se questiona, não obstante fazer alusão à subalínea “d.1”, em momento algum deixou de considerar as disposições da alínea “d.2” do dispositivo legal em comento.

Pelo exposto, rejeita-se a arguição de nulidade.

Do Mérito

Cumprido, de início, ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

Alega a Recorrente, em sede de recurso, vício procedimental, no que pertine à desconsideração do negócio jurídico, a ocorrência da decadência do direito de lançar e também requer a reforma integral da decisão em função da inoccorrência da chamada importação indireta, arguindo, para tanto, em tese, os fundamentos constantes do Acórdão nº 3.511/10/CE.

Em relação à alegação de vício procedimental, no que pertine à desconsideração do negócio jurídico, razão não assiste à Recorrente, como bem fundamentado na decisão recorrida às fls. 1.240/1.242, cujos fundamentos são adotados neste Acórdão. Confira-se:

A IMPUGNANTE AFIRMA QUE REALIZOU A IMPORTAÇÃO DOS BENS OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO POR MEIO DE SEU ESTABELECIMENTO SITUADO NO ESTADO DO PARÁ, COM DESEMBARAÇO E DESEMBARQUE DOS BENS NO PORTO DO RIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE JANEIRO, DE ONDE FORAM REMETIDOS DIRETAMENTE PARA O ESTABELECIMENTO DA EMPRESA SAMARCO MINERAÇÃO S.A., SEDIADO EM MARIANA - MG, COM O QUAL FOI FIRMADO CONTRATO DE LOCAÇÃO DOS BENS IMPORTADOS (FLS. 45/49).

INFORMA QUE NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA EMITIDAS PELO SEU ESTABELECIMENTO PARAENSE, DESTINADAS AO ESTABELECIMENTO DA SAMARCO MINERAÇÃO S.A. (MARIANA - MG), CONSTAVA, COMO NATUREZA DA OPERAÇÃO, "SAÍDA EM LOCAÇÃO".

ACRESCENTA QUE OS CONHECIMENTOS RODOVIÁRIOS DE CARGAS JUNTADOS AOS AUTOS DEMONSTRAM, EFETIVAMENTE, A ENTREGA FÍSICA DOS BENS LOCADOS, DIRETAMENTE NO ESTABELECIMENTO DA "SAMARCO", LOCALIZAÇÃO EM MARIANA (MG).

RESSALTA QUE O FISCO BUSCA, POR INTERMÉDIO DE AVALIAÇÕES SUBJETIVAS, A QUALIFICAÇÃO DE SEU ESTABELECIMENTO DE CONTAGEM - MG (AUTUADO) COMO SUJEITO PASSIVO DO ICMS IMPORTAÇÃO, DE MODO QUE SEJA ATRIBUÍDA AO ESTADO DE MINAS GERAIS A QUALIDADE DE SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, LEGITIMANDO-SE A EXIGÊNCIA FISCAL EM QUESTÃO.

ENFATIZA, NO ENTANTO, QUE A PRETENSÃO DA ACUSAÇÃO FISCAL, PARA QUE PUDESSE SE COGITAR DE SUA EVENTUAL LEGITIMIDADE DEMANDARIA A PRÉVIA NECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO DE LOCAÇÃO FIRMADO PELO SEU ESTABELECIMENTO PARAENSE COM A SAMARCO MINERAÇÃO S.A., NOS TERMOS DA REGRA CONTIDA ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75 (ART. 83 DO RPTA).

NESSE SENTIDO, ARGUMENTA QUE, NÃO TENDO SIDO INTIMADA A PRESTAR ESCLARECIMENTOS EM NENHUM MOMENTO, ACERCA DE UMA POSSÍVEL DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO EM QUESTÃO, NÃO PODERIA O FISCO SIMPLEMENTE ORA INTERPRETAR TRECHOS DOS CONTRATOS A SEU BEL PRAZER, ORA IGNORAR A NATUREZA DO CONTRATO SE PRECISO FOR, PARA BUSCAR A RATIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO.

DESTACA QUE A CÂMARA ESPECIAL DE JULGAMENTO, AO APRECIAR A MESMA MATÉRIA, EM PROCESSO DE IDÊNTICA SUJEIÇÃO PASSIVA (PTA Nº 01.000158994-36), JÁ SE MANIFESTOU PELA NECESSIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO PELO ESTABELECIMENTO PARAENSE DA SOTREQ S.A. COM A SAMARCO MINERAÇÃO S.A. (ACÓRDÃO Nº 3.511/10/CE).

DIANTE DISSO, A IMPUGNANTE ARGUI A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, EM FUNÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO CONTRADITÓRIO PLENO E AMPLA DEFESA.

HÁ QUE SE DESTACAR QUE O FISCO NÃO CONTESTA A LOCAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, CHEGANDO A AFIRMAR QUE A LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS É UM NEGÓCIO JURÍDICO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM A POR MEIO DOS SEGUINTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRECHOS DA MANIFESTAÇÃO FISCAL E DO RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL:

MANIFESTAÇÃO FISCAL:

“... O NEGÓCIO JURÍDICO DE LOCAÇÃO OFICIALIZADO ATRAVÉS DO ‘CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS Nº 4500046805’ **NÃO ESTÁ SENDO QUESTIONADO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, PELO CONTRÁRIO.** INDISCUTIVELMENTE, TRATA-SE DE UM CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, SENDO O ‘NEGÓCIO JURÍDICO’ **PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM A ATIVIDADE ECONÔMICA DESENVOLVIDA PELA SOTREQ S.A.** É IMPORTANTE DEIXAR CLARO QUE A SOTREQ S/A, JUSTAMENTE PARA CUMPRIR O CONTRATO DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, FIRMADO EM 01 DE MARÇO DE 2007, PROMOVE A IMPORTAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS. ENTRETANTO, VERIFICA-SE QUE, PARA NÃO RECOLHER O ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, REAL DESTINATÁRIO DOS EQUIPAMENTOS IMPORTADOS E, POSSUINDO ESTABELECIMENTO COM A MESMA TITULARIDADE NO ESTADO DO PARÁ, PROMOVEU A IMPORTAÇÃO, ATRAVÉS DO CNPJ DA SUA FILIAL LOCALIZADA NO ESTADO DO PARÁ, QUE DESONEROU O ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO, CONFORME GUIAS PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SEM A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS – GLME (FLS. 56, 191, 332, 359, 385, 536, 689, 714, 738, 889, 915).”

DA LEITURA DO RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL, VERIFICA-SE QUE O FISCO, UTILIZANDO-SE DOS MEIOS DE PROVA CITADOS ÀS FLS. 12/16 (TÓPICO “IRREGULARIDADES APURADAS”) E DE INFORMAÇÕES CONTIDAS NO PRÓPRIO CONTRATO DE LOCAÇÃO, DEMONSTRA QUE O REAL LOCADOR DOS BENS IMPORTADOS É O ESTABELECIMENTO AUTUADO (“SOTREQ” – CONTAGEM – MG), CONFORME INFORMAÇÃO CONTIDA NA CLÁUSULA 10.2, DO PRÓPRIO CONTRATO DE LOCAÇÃO (FL. 47).

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, VERIFICA-SE QUE O FISCO CONSEGUIU PRODUZIR PROVAS CONCRETAS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS E DE SER O ALUDIDO TRIBUTO DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, NÃO SENDO NECESSÁRIA A DESCONSIDERAÇÃO PRELIMINAR DE QUALQUER NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO PORQUE O PRÓPRIO FISCO RECONHECE QUE HOUE A LOCAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS PARA A “SAMARCO”.

ACRESCENTE-SE QUE, SEGUNDO O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 205 DA LEI Nº 6.763/75, NÃO HÁ NECESSIDADE DE PRÉVIA DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS QUE ENVOLVAM SIMULAÇÃO.

ART. 205. OS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE DISSIMULAR A OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO OU A NATUREZA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA SERÃO DESCONSIDERADOS, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, PELO AUDITOR FISCAL DA RECEITA ESTADUAL.

[...]

PARÁGRAFO ÚNICO. O DISPOSTO NO CAPUT NÃO SE APLICA A ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS EM QUE SE VERIFICAR A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, OS QUAIS SERÃO OBJETO DE PROCEDIMENTO DISTINTO. (GRIFOU-SE)

ORA, SE O REAL LOCADOR DAS MERCADORIAS IMPORTADAS É O ESTABELECIMENTO MINEIRO DA "SOTREQ" (CONTAGEM – MG), É EVIDENTE A OCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO, NO PREÂMBULO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, NA INDICAÇÃO DO ESTABELECIMENTO PARAENSE COMO SENDO O LOCADOR, POIS OCULTA, DISFARÇA A FIGURA DO REAL LOCADOR DAS MERCADORIAS IMPORTADAS, COM O ÚNICO INTUITO DE FUGIR DA TRIBUTAÇÃO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO, DEVIDO A ESTE ESTADO.

NÃO HÁ QUE SE FALAR, PORTANTO, EM NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, POIS, CONFORME JÁ AFIRMADO, NÃO É NECESSÁRIA A DESCONSIDERAÇÃO PRELIMINAR DE QUALQUER NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO PORQUE O PRÓPRIO FISCO RECONHECE QUE HOVE A LOCAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS IMPORTADOS PARA A SAMARCO".

Também não assiste razão à Defesa quando alega a decadência do crédito tributário relativo aos meses de abril e junho de 2007, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

É que este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pela norma ínsita no art. 173, inciso I do CTN, do qual se extrai que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, que a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/08, findando-se em 31/12/12.

Portanto, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 29/08/12 e que a Recorrente foi pessoalmente intimada em 30/08/12 (fls. 08), verifica-se, inequivocamente, que não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual efetuar o lançamento.

O § 4º do art. 150 do CTN, disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento do ICMS incidente na importação. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado supra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não há que se falar em decadência concernente ao crédito tributário relativo aos meses de abril e junho de 2007.

Relembre-se que a acusação fiscal refere-se à falta de recolhimento, pelo estabelecimento autuado (Sotreq S/A – Contagem – MG), do ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias do exterior, referentes aos meses de abril, junho, novembro e dezembro de 2007, consideradas como importações indiretas, por terem sido realizadas por outro estabelecimento de mesma titularidade, sediado no Estado do Pará (Sotreq S/A – Parauapebas – PA).

A CF/88 cuida da competência tributária no que se refere ao ICMS, atribuindo-a aos Estados e ao Distrito Federal, e prevê expressamente a incidência do imposto sobre as operações de importação:

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:

(...)

IX - incidirá também:

a) 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;

E prevê mais adiante, no mesmo parágrafo, função específica para a lei complementar:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços.

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 87/96 (que também, 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) determina em seu art. 11 que o local da operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, no caso de importação, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O alcance dessa norma foi delineado de forma mais precisa na legislação ordinária que disciplina a instituição do imposto em território mineiro, restando claro que a condição prevista na LC nº 87/96 para determinação do sujeito ativo, no caso das operações de importação (entrada física), deve estar atrelada a outras condições para que se considere o imposto incidente devido ao Estado mineiro.

A legislação estadual assim trata a matéria:

Lei nº 6.763/75

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante guia de arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da 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 foi promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

(...).

RICMS/02:

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.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;

(...)

Da análise da legislação que rege a matéria e das provas carreadas aos autos pela Fiscalização, extrai-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) o estabelecimento mineiro da “Sotreq” (Contagem- MG) é o importador de fato dos equipamentos cedidos em locação para a “Samarco Mineração”, sendo o estabelecimento paraense apenas o importador jurídico, assim entendido aquele indicado como importador, a título formal, nas Declarações de Importação;

2) nas faturas internacionais (Invoice) emitidas pela Caterpillar, exportador estrangeiro dos equipamentos, está expresso que o revendedor autorizado é a “Sotreq S/A”, de Contagem – MG (ex.: fls. 405);

3) nos Conhecimentos de Transporte Internacional (Bill of Lading/BL), o Contribuinte “Samarco Mineração S/A” está consignado no campo “Marks and Numbers” (marcas e números). Dessa forma, por meio do BL, constata-se claramente que os equipamentos estavam destinados ao Estado de Minas Gerais;

4) a Sotreq S/A, como revendedora exclusiva das empresas fabricantes localizadas no exterior (Caterpillar e O&K), promoveu a importação de bens e equipamentos visando atender o cliente (Samarco Mineração S/A) que, por sua vez, já tinha especificado no mencionado contrato quais os equipamentos de que necessitava e onde eles seriam entregues e utilizados, ou seja, no Estado de Minas Gerais;

5) além do estabelecimento localizado em Contagem, a “Sotreq”, na ocasião das importações, possuía ainda um estabelecimento localizado no Município de Mariana/MG, na Mina da Alegria (“Samarco Mineração”);

6) a “Sotreq S/A” não exerce a atividade de mineração e a sua existência em Mariana, na Mina da Alegria, tinha por objetivo exclusivo promover a venda, locação e a manutenção de equipamentos que estavam sendo utilizados nas atividades de mineração;

7) a “Sotreq S/A” possui estabelecimentos especializados em aluguel de equipamentos, sendo um deles voltado especificamente para clientes mineiros, no caso a “Rental Store”, sediada em Contagem (MG), cidade sede do estabelecimento autuado;

8) no Contrato de Locação de Equipamentos nº 4500046805 (fls. 45/49), celebrado com a empresa “Samarco Mineração” em 01/03/07, com vigência até 31/12/14, estão discriminados os equipamentos objeto da locação e também a indicação de que eles seriam utilizados na mina da “Samarco”, localizada em Mariana (MG).

Ressalte-se que nas cláusulas “10.1” e “10.2”, do referido contrato, está expresso (vide fls. 47):

10.1. “Quaisquer notificações e comunicações entre as partes relacionadas ao contrato serão feitas, obrigatoriamente, através de documento escrito e protocolado pela parte interessada, endereçadas diretamente ao **Gestor do Contrato** de ambas as partes.” (G.N.)

10.2. “As notificações ou comunicações previstas no item 10.1 deverão ser entregues à outra parte no endereço a seguir:

Locatária: Samarco Mineração S/A- Mina do Germano –Mariana –MG- Gerente de Manutenção- Germano;

Locadora: **SOTREQ S/A** – Via Gastão Camargos, 850 – 32.371-630 - **Contagem – MG** – Coordenador de Contrato - Samarco Alegria” (grifou-se).

9) A Fiscalização acostou aos autos, ainda, matéria da revista “Elo”, com o título “Sotreq monta nova frota da Samarco na mina de Alegria”, cujos excertos menciona-se (fls. 32/36):

Matéria: Sotreq monta nova frota da Samarco na mina de Alegria

“A crescente demanda por minério de ferro no mercado mundial, impulsionada principalmente pela China, levou as grandes mineradoras a trabalharem em sua capacidade máxima. (...)

Os investimentos contemplam também a ampliação dos equipamentos e instalações de infra-estrutura das áreas de mineração, estocagem e embarque de produtos. Com isso a empresa ampliou a frota e substituiu equipamentos, passando de 15 para 24. A **Sotreq**, que mantém um **contrato** do tipo **Power By The Hour** (PBTH) **com a mineradora**, está montando na própria mina, quatro escavadeiras RH 90-C O&K, importadas da Alemanha, oito caminhões “fora-de-estrada” 785C CAT, cinco tratores de esteiras D11R, quatro carregadeiras 992G e três motoniveladoras 16M, fabricados nos EUA pela **Caterpillar**.

(...)

Infra-estrutura – Para realizar a montagem das máquinas, a equipe da **Sotreq** na mina de Alegria foi ampliada, segundo Paulo Sampaio. Dez mecânicos de mineração vieram de outras unidades e outros sete mecânicos fixos na mina foram destinados exclusivamente ao processo...

Foram necessárias também algumas mudanças nas **duas oficinas que a Sotreq mantém na mina...**

(...)

Segundo o consultor, a **Sotreq-Contagem** contratou a **MCS Logística** para cuidar de todo o trâmite de importação das máquinas, que chegaram no porto do Rio de Janeiro e foram transportadas pela BR-040 até a mina da **Samarco...**

A revenda **renovou o contrato** do tipo **Power By The Hour** (PBTH) com a Samarco por mais sete anos, no qual a mineradora paga pelas horas operadas dos equipamentos... A **Sotreq** é responsável por toda a manutenção e peças aplicadas, tendo que

disponibilizar mão-de-obra e supervisão 24 horas por dia, devidamente treinada.

Revisões Periódicas – Uma equipe fixa de 90 funcionários divididos entre as áreas administrativa, de planejamento e execução, além da estrutura externa, atende ao contrato. A cada 250 horas, os equipamentos passam por uma revisão, acompanhada de ordens de serviços apuradas pela equipe de inspeção de campo, que levanta semanalmente as necessidades de manutenção dos equipamentos. ‘Dividimos nossa equipe de técnicos mecânicos em turnos com dez pessoas em cada um. Toda semana nos reunimos com o pessoal de inspeção e planejamos as intervenções nas máquinas. Nesse meio tempo, **solicitamos as peças necessárias aos nossos estoques em Contagem e Itabira** e elas têm que estar aqui no dia da revisão’, explica o supervisor de manutenção ao contrato, José Lucena...”

10) os equipamentos importados foram desembarcados no Porto do Rio de Janeiro e de lá saíram diretamente para o Estado de Minas Gerais, demonstrando que o destino físico dos equipamentos importados foi o Estado de Minas Gerais.

Todos esses elementos constantes dos autos autorizam as seguintes conclusões:

- indene de dúvidas, que não obstante o signatário do contrato constar como Sotreq S/A, localizada em Parauapebas, o locador, de fato, do contrato é o estabelecimento Sotreq S/A, localizado em Contagem, que é especializado na locação de equipamentos e que possuía estabelecimento (oficinas) dentro da própria mina da Samarco para realizar a montagem dos equipamentos;

- o estabelecimento paraense da “Sotreq S/A” consta como locador dos equipamentos importados (contrato às fls. 45/49), mas na verdade o locador de fato é o estabelecimento de Contagem (cláusulas 10.1 e 10.2);

- ainda que o importador jurídico da mercadoria seja o estabelecimento da Sotreq S/A situado no Estado do Pará, o destinatário da mercadoria para fins de promover a locação do bem foi o estabelecimento de Contagem e para fins de montagem das máquinas o estabelecimento da Sotreq, situado em Mariana, na Mina da Alegria;

- o ICMS importação é devido ao Estado de Minas Gerais, tendo em vista que nos termos da subalínea “d.2” da alínea “d” do inciso I do art. 61 do RICMS/02, o local da operação para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, tratando-se de importação, é 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, restando caracterizada a importação indireta por estabelecimento deste Estado, o imposto incidente na operação é devido a este Estado, nos termos do art. 33, § 1º, itens “1” e “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea “d.2” do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento protocolizado no CC/MG. Também em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as nulidades arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Relator), Antônio César Ribeiro e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Otto Cristovam Silva Sobral e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

R