

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.034/02/2^a
Impugnação: 40.010104525-24 (Aut.)
40.010107199-38 (Coob.)
Impugnantes: Rubermax Comercial Ltda. (Aut.)
Total Maxparts Comercial Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 02.000200826-45
Inscrição Estadual: 372.988.426.00-35 (Autuada), 372.058.501.00-80 (Coob.)
Origem: AF/Manhuaçu
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Autuada do polo passivo da obrigação tributária, por falta de prova de sua participação no ilícito fiscal.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal e no artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para acatar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e, ainda, excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, por não ser adequada à infração apurada, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de realização de importação indireta sem recolhimento do imposto incidente na mesma, visto que no momento da abordagem fiscal foi apresentada a nota fiscal nº 004643 emitida para acobertar operação interestadual e não a operação realizada, qual seja, importação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/49, aos argumentos seguintes:

- erroneamente foi eleita como sujeito passivo da obrigação tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos termos do contrato de prestação de serviço firmado com a Coobrigada o veículo transportador estava locado ao destinatário da mercadoria, sendo o transporte realizado à conta, ordem e risco da locatária;

- não tem suporte legal a alegação de que as mercadorias foram importadas pelo contribuinte mineiro, pois a nota fiscal apresentada no momento da ação fiscal não é inidônea;

- em face da apresentação da nota fiscal acobertadora da operação é indevida a cobrança da multa isolada;

- as mercadorias já haviam sido nacionalizadas pelo importador capixaba (Nova Imp. Exp. Ltda.), que posteriormente as remeteu ao contribuinte mineiro;

- junta pareceres, bem como decisões judiciais e administrativas que versam sobre a questão em discussão;

- acrescenta que a Lei Complementar nº 87/96 inovou quanto ao local da ocorrência do fato gerador, fixando-o no estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria e, nos presentes autos, a entrada física ocorreu em Vitória – ES, no estabelecimento de contribuinte capixaba.

Requer ao final a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 104/119, aos fundamentos que se seguem:

- não procede a arguição de eleição errônea do sujeito passivo uma vez que a nota fiscal nº 4643 não era documento hábil para acobertar as mercadorias naquela situação;

- referida nota fiscal foi desclassificada o que ensejou o desacobertamento da carga transportada;

- o contrato de prestação de serviços não satisfaz o disposto na legislação fiscal não podendo ser utilizado como prova pela defesa. Ademais sustenta que as provas colhidas comprovam que as mercadorias tinham como destinatário contribuinte mineiro, visto que este era o real usuário das mesmas;

- pelas legendas constantes das embalagens constata-se de maneira inequívoca que as mercadorias saíram do exterior previamente destinadas para o contribuinte mineiro/Coobrigada, o qual realizou a operação de importação;

- a nota fiscal em questão trata-se de expediente utilizado para simular operação interestadual de venda de mercadorias, resultando em não recolhimento do imposto ao Estado e ainda na transferência indevida de créditos de ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- transcreve dispositivo constitucional que determina a competência ativa para a cobrança do ICMS devido na entrada de mercadoria importada do exterior e sustenta que a regra contida no artigo 33 da Lei nº 6.763/75 embasa o lançamento;

- devem ser observadas a IN nº 02/93 bem como as Consultas de Contribuintes respondidas pela SEF que cuidam deste mesmo tema;

- as mercadorias constantes de citada nota fiscal são as mesmas dos documentos de importação o que demonstra que o destinatário final e usuário real das mercadorias é o contribuinte mineiro/coobrigada.

Por fim, requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 115/116, que resultam nas manifestações de fls. 118/121 e na reformulação do crédito tributário às fl. 122.

A Coobrigada, às fls. 127/141, apresenta impugnação aduzindo as mesmas razões apresentadas pela Autuada.

A Auditoria Fiscal novamente solicita diligência à fl. 150, para o Fisco se manifestar em relação à Impugnação apresentada pela Coobrigada, que resulta nas manifestações de fls. 152/158.

O Fisco comparece, às fls. 152/158, apresenta as mesmas assertivas contidas na manifestação anterior, requerendo, ao final, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 160/166, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir do pólo passivo da obrigação a empresa Rubermax Comercial Ltda.; acatar a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco; e, excluir a multa isolada aplicada com base no inciso II do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita de realização de operação de importação indireta sem recolhimento do imposto incidente na mesma.

No momento da abordagem fiscal foi apresentada a nota fiscal nº 004643 emitida para acobertar operação interestadual e não a operação realizada no entendimento do Fisco, qual seja, importação.

Da Preliminar

Cumpra aqui analisar o questionamento da empresa Rubermax Comercial Ltda. relativo ao seu enquadramento como sujeito passivo do presente Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como exposto acima a irregularidade apontada nos autos consiste na alegação de ter sido realizada importação indireta de mercadorias, ou seja, o contribuinte mineiro (coobrigado) teria importado mercadorias sem contudo recolher para nosso Estado o imposto devido por esta operação.

Consta do autos que a empresa Rubermax, conforme contrato de fl. 13, é apenas o proprietário dos veículos utilizados para o transporte das mercadorias, que através de contrato de prestação de serviços cedeu para o coobrigado veículos de sua propriedade para serem utilizados no transporte de cargas.

Em face deste contrato é possível perceber que a alegada importação indireta não teria sido em momento algum por ele realizada, mas tão somente pelo contribuinte/coobrigado, pois havia cedido seus veículos para esta empresa.

Acrescente-se ainda que não poderia também figurar como responsável solidário pois não se enquadra no disposto no artigo 21 da Lei nº 6.763/75 e segundo o Código Tributário Nacional a responsabilidade somente pode ocorrer quando a obrigação decorra de disposição expressa de lei. Desta forma, também não poderia figurar como responsável pela obrigação em questão.

Não tendo a empresa Rubermax tido participação na omissão do recolhimento do ICMS ora exigido entendemos necessária sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração lavrado.

Do Mérito

A Fiscalização alega que a importação foi realizada pelo Contribuinte coobrigado, visto que no seu entendimento a empresa Nova Importação e Exportação Ltda. figurou apenas como consignatária ou intermediária.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

....."

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu assim, 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 contemplou, também, a operação de importação.

Impõe, ainda, que o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

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

"Artigo 11 - O local de 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 é prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela seja diretamente destinada, quando do desembarço. Tal operação teria como destinatária final a empresa Coobrigada e como intermediária a empresa localizada no Espírito Santo.

Não se contesta, na presente ação fiscal, a ocorrência da importação de peças de motocicletas diversas, oriundas de Taiwan, 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 no entanto que o importador é, de fato, a empresa localizada no Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da Declaração de Importação juntada a fls. 98/103 depreende-se seu registro no SISCOMEX em nome da empresa capixaba Nova Importação e Exportação Ltda., emitente da nota fiscal 4643 (fl. 8), apresentada ao Fisco no momento da ação fiscal. No entanto verifica-se a ocorrência de importação indireta, uma vez que toda a carga importada foi destinada para o contribuinte mineiro, e os rótulos das embalagens, conforme se vê a fls. 17/24, trazem expressamente o nome do contribuinte mineiro Total Maxparts, o que levou a conclusão da destinação prévia das mercadorias importadas, e conseqüentemente a desclassificação da referida nota fiscal que noticiava uma mera operação interestadual havida entre a empresa supracitada e a segunda Impugnante.

De fato, a destinatária da mercadoria, conforme Cláusula Terceira do Contrato Social juntado a fl. 144, possui como objeto social o comércio atacadista de pneumáticos, peças e acessórios para motos e bicicletas.

A fim de estabelecer 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, foi editada a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT N.º 03, de 14 de novembro de 2001, ficando listado no seu artigo 1º diversas situações que, em se configurando, restaria caracterizada a importação indireta pelo contribuinte mineiro, impondo-se, por conseguinte, o pagamento do ICMS devido na importação ao Estado de Minas Gerais.

Examinando as provas que instruem o Auto de Infração conclui-se pela correção do trabalho fiscal. Confrontando as mercadorias discriminadas na nota fiscal desclassificada, datada de 25/05/2001, de emissão da empresa capixaba, com as discriminadas na Declaração de Importação, constata-se que a totalidade da carga tinha prévio destino o estabelecimento da Impugnante.

Igual raciocínio pode ser feito quando se constata que nas etiquetas apostas nas embalagens de identificação dos produtos importados, consta o nome do contribuinte mineiro (Total Maxparts), como o real destinatário das mercadorias. As cópias das etiquetas estão nos autos de fls. 17/19, realçadas com fotografias da carga transportada, fls. 20/24.

Examinando as provas acima em relação à Instrução Normativa supracitada, conclui-se que a importação indireta se configurou nos termos dos incisos IX e XIII do artigo 1º da referida Instrução Normativa.

Desta forma, a Impugnante se encontra na condição de responsável pelo recolhimento do ICMS devido pela operação de importação questionada, nos termos da legislação supra citada.

Entretanto, no que se refere à multa isolada aplicada, o lançamento fiscal está a merecer reparo, pela sua inadequação à irregularidade que restou apurada.

O Fisco acusa a Impugnante (destinatária da mercadoria) de ter realizado a importação indireta, sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O tipo previsto no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 é adequado às seguintes situações de saída, entrega, transporte e estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Nenhuma destas hipóteses se configura no caso em tela especialmente considerando-se que a abordagem se deu no Posto Fiscal, portanto, as mercadorias ainda não se encontravam no estoque da Impugnante.

Destarte, impõe-se a exclusão da multa isolada aplicada, tendo em vista que o tipo nomeado pelo Fisco não é compatível com a irregularidade que restou demonstrada.

Ressalte-se que o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco, para fins de se adequar a base de cálculo à regra prevista no artigo 13, inciso I, da Lei nº 6.763/75, restando apurados os valores constantes a fls. 123.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do pólo passivo da obrigação tributária a empresa Rubermax Comercial Ltda, já que restou demonstrado que a mesma não teve participação no fato gerador da obrigação tributária. Acatando-se a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco, excluindo-se, entretanto, a Multa Isolada aplicada com base no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, por não ser adequada à infração, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07/08/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

LMMP/EJ/JLS