

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.740/02/CE
Recursos de Revisão: 40.60108340-73 e 40.60108360-50
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual e Don Fidêncio Brasil Ltda.
Recorridas: Don Fidêncio Brasil Ltda, Nova Importação e Exportação Ltda. e Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000137318-13
Insc. Estadual: 062.008977-0063
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA – Acusação fiscal de falta de recolhimento (pela Autuada) do ICMS relativo a importação de mercadorias do exterior. Excluída pela Câmara “a quo”, em relação a esta irregularidade, as exigências fiscais relacionadas a 2(duas) DIs. Entretanto, restou comprovado nos autos que “todas” as mercadorias foram importadas por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-la à Autuada, estabelecida neste Estado. Devendo, por conseguinte, serem restabelecidas as exigências de ICMS e MR decotadas pela decisão recorrida, visto que nos termos do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/88, c/c art. 61, inciso I, alínea “d.3” do RICMS/96 e item 1, da IN DLT/SRE n.º 02/93, o ICMS é devido a Minas Gerais. Reformada a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - Acusação fiscal de falta de emissão de nota fiscal quando da entrada de mercadorias importadas no estabelecimento da Autuada, face a inobservância das disposições contidas no art. 20, inciso VI, do Anexo V, do RICMS/96. Excluída pela Câmara “a quo” a penalidade exigida, em razão de restar caracterizado nos autos tratar-se de importação indireta. Matéria não objeto de recurso.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COOBRIGADO – Reintegrada ao pólo passivo da obrigação tributária a Coobrigada elencada no Auto de Infração, em virtude das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75, posto que a falta de recolhimento do ICMS somente se deu pela participação da empresa capixaba/coobrigada nas operações de importação. Reformada a decisão recorrida.

Recurso de Revisão da Fazenda provido. Decisão por maioria de votos.

Recurso de Revisão da Autuada não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada no exercício de 2000:

1 – Falta de recolhimento do ICMS sobre operações de importação indireta de mercadorias do exterior, promovidas por empresa intermediadora (Nova Importação e Exportação Ltda.) sediada em Vitória/ES.

2 – Falta de emissão de notas fiscais de entrada, pelo estabelecimento mineiro, relativamente às mercadorias importadas.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.029/02/2.^a, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o Lançamento para:

- a) excluir do pólo passivo da obrigação tributária a Coobrigada,
- b) cancelar as exigências ICMS e MR relativas às DI's de n.º 00/0760858-0 e 00/0801608-3(nos valores que menciona), bem como a multa isolada exigida.

Inconformada, a Recorrente/Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 228/229, requerendo, ao final, o seu provimento.

As Recorridas (Autuada e Coobrigada), também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoam o recurso interposto (fls.244/250), requerendo, ao final, o seu não provimento.

Também inconformada, a Recorrente/Atuada interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 232/240, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 251/257, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, para manter a Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária e restabelecer as exigências fiscais relativas à DI de n.º 00/0801608-3. Quanto ao recurso de revisão da Autuada opina pelo não provimento do mesmo.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

De início, faz-se necessário assinalar que a análise meritória da presente autuação tem íntima ligação com a matéria e os elementos de provas constantes do PTA 01.000137320-71, lavrado contra as mesmas pessoas jurídicas, razão pela qual tramitam apensados.

DO RECURSO DE REVISÃO DA AUTUADA

Através de seu recurso, pretende a Autuada, ora Recorrente, modificar a decisão recorrida, com o conseqüente cancelamento do ICMS e MR exigidos pela importação indireta das mercadorias descritas nas DIs de n.º 00/0459821-5,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

00/0601156-4, 00/0618301-2, 00/0721187-7, 00/0721188-5, 00/0719983-4 e 00/0874838-6.

Para uma melhor análise de todo litígio, vale invocar todos os preceitos legais que regem a matéria.

O tratamento tributário dado à entrada de mercadoria importada do exterior, advém da determinação contida no Artigo 155, § 2º, IX, Alínea "a", da CF/88, que estabelece:

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

Resta evidente, então, a importância do “*estabelecimento destinatário*” para a definição do Ente Tributante.

Já o legislador complementar, ao definir o *local da operação* e o *estabelecimento responsável*, identifica como contribuinte, no que tange à importação, o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria (e não aquele que efetuou, juridicamente, a importação), conforme previsão contida no Art. 11 da Lei Complementar n.º 87, de 13/09/96, “*in verbis*”:

“Art. 11 - 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) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

(...)” (gn)

Na verdade, tem-se claro que tal dispositivo visa resolver conflito de competência tributária, função original da Lei de natureza “Complementar”, como bem estabelece a Constituição Federal vigente (Artigo 146, Inciso I).

O critério da *entrada física* para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de conseqüência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, de modo que, embora conste a empresa “A” na Declaração de Importação, o verdadeiro importador é “B”.

Em âmbito estadual, esse foi o entendimento adotado pelo legislador mineiro, estampado no Artigo 33, §1º, Item 1, alínea “i.1.3”, da Lei n.º 6.763, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

26/12/75 (redação posterior à LC 87/96), “ipsis litteris”, lançado, também, na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02, de 12/11/93 - Item 1, alínea “b.2” .

“Art. 33 - (...)”

§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.1.3 - 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;**” (Grifo nosso)

Depreende-se das normas acima transcritas, que a verificação do local da operação é questão de fato, devendo sua materialização estar comprovado pela autoridade fiscal.

Esta foi a linha de condução do Fisco ao emitir o presente Auto de Infração, trazendo para os autos provas contundentes para alicerçar sua acusação, vejamos:

1 - A correspondência de fls. 55 deste PTA permite que se afirme que contratos dessa espécie foram firmados entre as duas empresas que neste PTA compõem a sujeição passiva.

2 - Nas notas fiscais presentes no PTA de n.º 01.000137320-71 percebe-se a presença de cardinais representativos desses contratos que mantêm-se os mesmos em todas as notas fiscais “vinculadas” a uma DI, somente vindo a alterarem-se quando também altera-se a DI, ou seja, cada DI corresponde a um contrato firmado entre as partes, contrato este numerado e cujo número é aposto em todas as notas fiscais relativas à importação “contratada”.

Importante salientar que a totalidade das mercadorias importadas pelas DIs ora em discussão, foram integralmente remetidas para o estabelecimento da Autuada, logo após ter dado entrada no estabelecimento capixaba.

Ademais os valores das notas fiscais de venda (ou o somatório das mesmas, no caso de serem mais de uma) equivale, sempre aos valores das notas fiscais de entrada, acrescidos do valores correspondente ao ICMS devido, ou seja, não houve qualquer agregação de valor à título de lucro, pela empresa capixaba.

Não resta dúvida, portanto, que o estabelecimento mineiro afigura-se como responsável pelo recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação

questionadas, nos estritos termos do artigo 33, §1º, Item 1, alínea “i.1.3”, da Lei n.º 6.763/75.

Desta forma, não merece qualquer reparo a decisão recorrida, no tocante a às exigências fiscais abordadas no recurso de revisão da Autuada.

DO RECURSO DE REVISÃO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

Pleiteia a Fazenda Pública Estadual, através de seu recurso, reincluir a Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária, e, ainda, restabelecer as exigências de ICMS e MR relativas às DIs de n.º 00/0760858-0 e 00/0801608-3.

Relativamente à **DI n.º 00/0801608-3**, a exclusão das exigências de ICMS e MR, se dera unicamente porque apenas 50% (cinquenta por cento) quantidade das mercadorias importadas se destinou ao estabelecimento Autuado.

Entretanto, a análise da prévia destinação, pode ser feita independentemente do percentual da mercadoria importada, remetida para o Estado de Minas Gerais.

Ressalta-se que os mesmos elementos de prova que sustentaram a manutenção das exigências fiscais das DI elencadas quando da abordagem do recurso de revisão da Autuada, também se fazem presente em relação a esta Declaração de Importação.

Razão pela qual devem ser restabelecidas as exigências fiscais relacionadas a esta Declaração de Importação.

No tocante à **DI 00/0760858-0** as exigências fiscais foram canceladas em razão de falta de comprovação documental para tal afirmação, segundo consta do r. acórdão recorrido, fls. 224.

Entretanto, consta dos autos, fls. 39 a 42, tela do programa “Lince” da Receita Federal com descrição desta Declaração de Importação.

Através da análise da nota fiscal de fls. 70 (PTA 01.000137320-71) percebe-se que as mercadorias nela relacionada são as mesmas da DI n.º 00/0760858-0, tendo o desembaraço aduaneiro ocorrido em 15/08/00 e a remessa para Minas Gerais em 17/08/00.

Observa-se, ainda que na nota fiscal retro referida contém o número do processo “495”, tal como nas demais notas fiscais cujas exigências fiscais foram mantidas.

A própria Autuada, em sua peça de defesa, afirma que todas as mercadorias motivo da autuação foram importadas pela Nova Importação e Exportação Ltda, e que a admissão das mercadorias, nesse caso, deu-se de acordo com a lei, com a entrada no estabelecimento do importador, situado em Vitória/ES, através de notas fiscais por ele emitidas (fls. 66 e 67 dos autos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, restou comprovado, também em relação a esta DI, que a importação das mercadorias nela consignadas foram importadas pela Autuada.

Quanto à **exclusão da Coobrigada**, do pólo passivo da obrigação tributária, merece reparo a decisão recorrida, posto que a falta de recolhimento do ICMS na importação somente se dera pela participação da empresa capixaba nestas operações.

Assim sendo, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei 6763/75, deve a Coobrigada reintegrar a sujeição passiva.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em conhecer dos recursos interpostos. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso da Fazenda Pública Estadual, para restabelecer as exigências de ICMS e MR, e ainda, reintegrar a Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe negavam provimento. Em relação ao Recurso do sujeito passivo, à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro referidos e os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Roberto Nogueira Lima. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume e, pela Recorrente/Atuada, o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes.

Sala das Sessões, 22/11/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

RLM