

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.869/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000214431-70
Impugnação: 40.010125211-41
Impugnante: VRG Linhas Aéreas SA
IE: 001039262.01-89
Coobrigado: VRG Linhas Aéreas SA
CNPJ: 07575651/0004-00
Proc. S. Passivo: Luciano Martins Ogawa/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Lisboa Bittencourt - Betim

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COOBRIGADO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária da empresa coobrigada nos termos do art. 21, inc. XII da Lei nº 6763/75.

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se importação do exterior de mercadoria sem o recolhimento do ICMS em infringência ao art. 33, § 1º, item 1, alínea “i.1.3” da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II da Lei nº 6.763/75. Excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXIV da mesma lei, por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a importação de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 003230 e 003231 emitidas por VRG Linhas aéreas S/A, localizada em São Paulo/SP com destino ao Autuado. Foram emitidos o CTCR 109528 e a Ordem de Serviço de Entrega GRU-48252, em 28/01/09, para coleta no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP e entrega no contribuinte mineiro Varig Linhas Aéreas S/A, Aeroporto de Confins/MG. Na análise da Documentação de Importação, verificou-se tratar de mercadorias descritas na totalidade das Declarações de Importação - DIs nºs 09/0071383-0 e 08/1796861-4. Caracterizou-se, então, importação indireta de mercadorias do exterior mediante operação promovida por empresa localizada em outro Estado, de mesma titularidade do Autuado, em infringência ao art. 11, inc. I da Lei Complementar nº 87/96, ao art. 33, § 1º, item 1, alínea “i.1.3” da Lei nº 6.763/75 e à Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 03/01.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03), Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04); primeiras vias das Notas Fiscais de Entradas das mercadorias no estabelecimento do Autuado no Estado de São Paulo (fls. 05 e 08); primeiras vias das notas fiscais objeto da autuação (fls. 06/07); Termo de Apreensão e Depósito – TAD nº 036300 (fls. 09); terceira via da Nota Fiscal Avulsa emitida para acobertar o trânsito das mercadorias até o estabelecimento do Autuado (fls. 10); cópia dos documentos do veículo transportador e de seu motorista (fls. 11); Demonstrativo de Apuração do ICMS Importação (fls. 12); Contagem Física de Mercadorias em Trânsito (fls. 13); segunda via do CTRC acobertador do transporte (fls. 14); “Authorized Release Certificate” nº 9358 (fls. 15); “Work Order Form” 100 nº 1221223-08 (fls. 16 e 18); Ordem de Serviço – Entrega (fls. 17); “Proforma Invoice – Cust” nº 76753 (fls. 19); “Custom Invoice/Packing Sheet (fls. 20/22); Comprovantes de Importação (fls. 23 e 33) e Declarações e Importação com comprovantes de pagamento do ICMS para o Estado de São Paulo (fls. 24/32 e 34/42).

O Fisco, após a apresentação tempestiva da impugnação pelo Autuado, emite Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 81), para corrigir erro de digitação no item infringência, que relacionou o art. 85, inc. VIII do RICMS/02 como sendo da Lei nº 6.763/75, sendo aberto novo prazo de trinta dias para o Contribuinte se manifestar (fls. 82/85).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/60 e 86/99 onde alega, em apertada síntese, que:

- não realizou operação de importação, nem mesmo de forma indireta;
- a empresa paulista importou a mercadoria com destinação ao Autuado mineiro para substituição de equipamento danificado;
- em preliminar, deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração por erro de capitulação da infração, uma vez não existir o art. 85, inc. VIII da Lei nº 6.763/75, revogado pela Lei nº 9.752/89;
- o Estado competente para efetivar a cobrança do ICMS sobre a importação é o importador, onde está o estabelecimento destinatário da mercadoria, o Estado de São Paulo, conforme o art. 155, § 2º, inc. IX da Constituição Federal;
- a importadora paulista recolheu o imposto de importação ao Estado de São Paulo;
- a transferência da mercadoria para o contribuinte mineiro autuado, não descaracteriza a importação pelo estabelecimento paulista;
- não é a destinatária final das mercadorias no que toca as operações de importação;
- não ocorreu nenhum dos elementos previstos na Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01 para caracterizar operação de importação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ainda que mantida a exigência fiscal, a multa isolada deveria ser rechaçada, já que não foi comprovada a ocorrência de simulação.

Destaca a ilegitimidade passiva de o estabelecimento paulista figurar como coobrigado, e que a Fiscalização não apontou qualquer dispositivo legal para tal fato.

E, por fim, alega que não auferiu nenhuma vantagem realizando a importação pelo Estado de São Paulo, sendo descabida a aplicação de multa isolada.

Requer que o lançamento seja julgado improcedente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 117/122, que foi utilizada, em parte, para a decisão, refuta os argumentos da defesa pedindo seja o lançamento julgado procedente.

Da Instrução Processual

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão de 05/02/10, converteu o julgamento em diligência (fls. 127) para que o Fisco esclareça a fundamentação legal para a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) para o ICMS exigido sobre a importação.

O Fisco, em manifestação de fls. 130/138, esclarece que foi exigida a carga tributária equivalente a 4% (quatro por cento) em função de que as mercadorias importadas gozam do benefício da redução da base de cálculo, na operação de importação, de 77,78 % (setenta e sete inteiros e setenta e oito centésimos por cento), conforme o disposto no RICMS/02, Anexo IV, item 11.

Aberta vista ao Autuado e Coobrigado, estes não se pronunciam.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso sobre importação indireta de mercadorias previamente destinadas ao Autuado, promovidas por VRG Linhas Aéreas S/A, localizada em São Paulo/SP.

Foram emitidos o CTCR 109528 e a Ordem de Serviço de Entrega GRU-48252, em 28/01/09, para coleta no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP e entrega no contribuinte mineiro Varig Linhas Aéreas S/A, ora Autuado, no Aeroporto de Confins/MG. Na análise da Documentação de Importação, verificou-se tratar de mercadorias descritas na totalidade das Declarações de Importação - DIs nºs 09/0071383-0 e 08/1796861-4.

Caracterizou-se, então, importação indireta de mercadorias do exterior mediante operação promovida por empresa localizada em outro Estado, de mesma titularidade do Autuado, em infringência ao art. 11, inc. I da Lei Complementar nº 87/96, ao art. 33, § 1º, item 1, alínea "i.1.3" da Lei nº 6.763/75 e à Instrução Normativa SLT/SRE/SCT nº 03/01, pelo que se exigiu ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já dito, os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação do Fisco de fls. 117/122, foram os mesmos utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Registre-se, inicialmente, que o Impugnante arguiu a nulidade do Auto de Infração por erro de capitulação da infração, uma vez não existir o art. 85, inc. VIII na Lei nº 6.763/75, revogado pela Lei nº 9.752/89.

Não chegou a ser apreciada a preliminar de nulidade porque o Fisco, após a apresentação tempestiva da impugnação pelo Autuado, emitiu Termo de Rerratificação de Lançamento (fls. 81), para corrigir erro de digitação no item infringência, que relacionou o art. 85, inc. VIII do RICMS/02 como sendo da Lei 6.763/75, sendo aberto novo prazo de trinta dias para o contribuinte se manifestar (fls. 82/85).

O Autuado alega que não realizou operação de importação, nem mesmo de forma indireta, transcrevendo as infringências relacionadas no presente Auto de Infração, que fazem referência ao local da operação nos casos de importação. A citação destas infringências só vem corroborar com a afirmação da existência de operação de importação indireta no presente caso. A Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01 é clara quando considera, para exigência do ICMS, a verificação do local da operação para comprovação de importação indireta.

A importação indireta do presente caso é comprovada pela existência de mercadoria importada do exterior com destinação final ao contribuinte mineiro autuado, evidenciando a ocorrência neste processo do inc. XIII da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01, abaixo transcrito, pois se trata da totalidade de mercadoria constante nas DIs nºs 09/0071383-0 e 08/1796861-4 saindo de zona primária aeroportuária com destinação final à autuada.

INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA SLT/SRE/SCT Nº 03, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2001

Estabelece 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.

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:

(...)

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Constituição Federal no seu art. 155, inc. IX, vem confirmar que o Contribuinte mineiro autuado é o responsável pelo recolhimento do ICMS ao Estado de Minas Gerais, pois este é o destinatário final da mercadoria, conforme descrito a seguir:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988

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;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também: 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 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.

A Lei Complementar nº 87/96, segue a mesma linha de raciocínio, em seu art. 11, inc. I, alínea “d”, quando estabelece que o local da operação, na importação, será aquele onde estiver localizado o estabelecimento que promover a entrada física da mercadoria, ou seja, no presente caso, o estabelecimento mineiro ora autuado.

Esse entendimento foi também adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei nº 6.763/75, com redação posterior à Lei Complementar nº 87/96:

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. 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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;

i.1.3 - 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;

O Impugnante também cita o art. 61, inc. I, alínea “d” do RICMS/02 questionando a operação de importação indireta (fls. 53). Para efeito de se determinar o Sujeito Ativo do direito ao ICMS e o responsável pelo seu pagamento, o local da operação será o do estabelecimento destinatário final da mercadoria, isto é, o Estado de Minas Gerais, onde está localizada a Varig Linhas Aéreas S/A, contribuinte mineiro, Sujeito Passivo da presente autuação.

A responsabilidade do Coobrigado é questionada como ilegítima pelo Autuado dizendo não haver base legal para tal fato. A inclusão do Coobrigado no polo passivo decorre da norma contida no art. 21, inc. XII da Lei nº 6.763/75, in verbis:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

O remetente paulista se torna responsável coobrigado por ter realizado operação interestadual, quando existiu, na verdade, a prévia destinação da mercadoria importada na sua totalidade ao contribuinte mineiro, com saída diretamente de zona primária aeroportuária, sendo assim comprovada a importação indireta. Não houve circulação da mercadoria pelo estabelecimento paulista.

Caracterizada a infração, corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

O Fisco exigiu, também, Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXXIV da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

Contudo, no presente caso, não se verifica simulação de operação por interposta empresa localizada em outro Estado. O que temos são estabelecimentos de mesma titularidade que, por uma interpretação própria da legislação em vigor, entendem que a importação foi efetuada pelo estabelecimento seu em outro Estado para onde recolheu o ICMS sobre a operação, de modo indevido. Não se vislumbra aqui a simulação, mas apenas divergência de interpretação da legislação, não sendo a situação em análise tipificada na penalidade em questão, devendo, então, tal penalidade ser excluída.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Marina Pires Bernardes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator