

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.535/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 04.002228068-53
Impugnação: 40.010131711-51 (Coob.)
Impugnante: Atacadista Orizania Ltda (Coob.)
IE: 186.310947.00-31
Autuada: AFIL Importação e Exportação Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: Ideraldo de Souza Viana (Coob.)
Origem: P.F/Orlando P. da Silva – DFT/Uberaba

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO. Imputação fiscal de falta de recolhimento do imposto devido na importação de mercadoria do exterior. Entretanto, constatado vício formal no lançamento tendo em vista a eleição errônea do sujeito passivo ao qual foi atribuída a responsabilidade e autoria da infração, o que determina a nulidade do lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS devido a este Estado em decorrência de importação indireta de mercadorias do exterior (alho fresco), mediante simulação de operação interestadual, promovida por interposta empresa localizada no Estado de Mato Grosso do Sul, porém, com prévia destinação a estabelecimento de contribuinte localizado neste Estado.

A infração foi constatada no Posto Fiscal Orlando Pereira da Silva, no dia 02/03/12, em que se verificou o transporte de 2.200 (duas mil e duzentas) caixas de alho fresco, importadas da Argentina, acobertadas pela Nota Fiscal Eletrônica/DANFE nº 6.445, de 27/02/12, emitida pela Autuada, Afil Importação e Exportação Comércio Ltda, localizada em Três Lagoas/MS e destinadas à Coobrigada, localizada em Contagem/MG.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXXIV do art. 55 majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do art. 53, § 7º, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25 a 29, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 61 a 71.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de exigência fiscal relacionada a importação indireta de mercadoria, sustentando o Fisco que houve a tentativa de elidir o pagamento de ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao Estado de Minas Gerais, uma vez que a legislação estabelece que o imposto e seus acréscimos referentes à mercadoria importada são devidos ao Estado de destino, ainda que realizada por intermédio de interposta empresa localizada em outra Unidade da Federação.

De fato, a legislação de regência do tributo é clara quanto a declinar que, na hipótese de importação, cabe o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, veja-se:

Constituição da República/88:

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:

a) 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 destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 11. O local da 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;

Lei nº 6.763/75:

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.1.3 - 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;

Entretanto, no caso presente, inicialmente, é necessário a avaliação dos requisitos a serem observados pelo Fisco para validação do ato administrativo.

Segundo o art. 142 do CTN a autoridade administrativa constitui o crédito tributário mediante procedimento em que se verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação, se determina a matéria tributável, calcula-se o montante do tributo devido, identifica-se o sujeito passivo e, sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível. Esses são requisitos essenciais, elementos que necessariamente deverão integrar a formação do ato administrativo do lançamento, sob pena de invalidade.

Sobre a questão, Paulo de Barros Carvalho, esclarece:

Realmente, para que se dê por instalada a relação jurídica do tributo faz-se necessário utilizar as formas de linguagem previstas na legislação, indicando os sujeitos do vínculo (ativo e passivo), determinando a base de cálculo (grandeza apta para dimensionar as proporções jurídicas do fato), bem como apontando para a alíquota que há de conjugar-se com a matéria imponible, para compor o *quantum debeatur*.

(Curso de Direito Tributário – Ed. Saraiva, 18ª ed., pág. 411 e 412.)

Na hipótese de importação indireta, a responsabilidade pelo imposto recai sobre o destinatário da mercadoria ou bem, *in casu*, o contribuinte mineiro que se afigura no Auto de Infração como Coobrigado.

Dessa forma, incorreta a eleição da empresa localizada em outra Unidade da Federação para compor o polo passivo da obrigação tributária na condição de Autuada.

O art. 121 do Código Tributário Nacional (CTN) preceitua o sujeito passivo da obrigação principal:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Assim, a inserção da Autuada, Afil Importação e Exportação Comércio Ltda, poderia se dar na composição do polo passivo da obrigação tributária como responsável pela satisfação do crédito tributário, a teor do disposto no inciso I do art. 124 do Codex Tributário, não como sujeito passivo principal responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias representadas pelo fato gerador do tributo.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se manifesta configurado na seguinte decisão:

AGRG NO RESP Nº 825.172 - MG (2006/0052591-1)

RELATOR(A) - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. IMPORTAÇÃO INDIRETA. COMPETÊNCIA. DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA. SÚMULA 7/STJ.

1. CONSOANTE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, NOS TERMOS DO ART. 155, IX, "A", DA CF/88, NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR, O SUJEITO PASSIVO DO ICMS É O SEU DESTINATÁRIO FINAL.

2. NA ESPÉCIE, O TRIBUNAL ESTADUAL ENTENDEU, MEDIANTE A ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, QUE HOUVE UMA IMPORTAÇÃO INDIRETA E QUE O DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA SE LOCALIZAVA NO ESTADO DE MINAS GERAIS. ALTERAR TAIS CONCLUSÕES SIGNIFICA ADENTRAR NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Há que se observar, inclusive, que, para aplicação da majoração multa isolada prevista pelo § 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, a reincidência se caracteriza pela prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, segundo dispõe o § 6º deste mesmo dispositivo legal.

Tal penalidade, portanto, somente poderá ser aplicada ao sujeito passivo responsável pelo cumprimento da obrigação tributária não adimplida, idêntica a anterior também por ele não observada, e não, ao responsável solidário pela satisfação do crédito tributário.

Assim, equivocou-se o Fisco na eleição do sujeito passivo, deixando de cumprir requisito essencial à validação do ato administrativo. Portanto, por vício formal, nulo se apresenta o lançamento.

Fica ressalvado, entretanto, o direito do Fisco renovar a ação fiscal, sanando o vício e constituindo o crédito tributário mediante novo lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento por eleição errônea do sujeito passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 04 de julho de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

CC/MG