

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.844/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173088-51
Impugnação: 40.010131668-75
Impugnante: Uberlândia Refrescos Ltda
IE: 702145724.00-26
Proc. S. Passivo: Márlen Pereira de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Constatou-se importação do exterior de “preforma pet”, por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido, comprovado por informações constantes nas notas fiscais emitidas pelo remetente dos produtos, com correspondências no livro Razão da Autuada. Descumprimento do disposto no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal; no art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea “d.3” do RICMS/02. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às operações de importação, acobertadas por notas fiscais emitidas por empresa situada em outro Estado, em virtude da competência tributária ativa do Estado de Minas Gerais para exigência do ICMS sobre as operações de importação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação contempla o período de 01/01/07 a 31/12/08 e decorre da prática das seguintes irregularidades:

1) falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias (preforma pet), efetuada por intermédio de empresa sediada em Florianópolis/SC,

estando as operações previamente vinculadas ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada, comprovado por informações constantes nas notas fiscais emitidas pelo remetente dos produtos, com correspondências no livro Razão da Autuada, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa sediada em Florianópolis/SC, tendo em vista que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pela remetente com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, neste Estado, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 659/684, alegando, em apertada síntese, que:

- o crédito tributário correspondente às operações havidas no período de 01/01 a 06/03/07 encontra-se alcançado pela decadência, a teor do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN;

- não pode vingar o lançamento fiscal baseado em mera presunção, sem a efetiva verificação da ocorrência e dimensão do fato jurídico tributável;

- quanto ao ICMS na importação, tem-se o disposto na alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, que define a incidência do ICMS na entrada, no estabelecimento do importador, das mercadorias oriundas do exterior, independentemente das operações que serão realizadas após a nacionalização;

- ao analisar o aspecto do ICMS na importação, à luz da Constituição Federal, a exegese do Egrégio Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o sujeito ativo da relação jurídico tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria;

- à luz da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 87/96 e do próprio RICMS/02 (art. 61, inciso I, subalínea "d.1"), a situação jurídica revelada no cenário em tela permite concluir que a First S/A foi a importadora (destinatária jurídica) sendo, por conseguinte, o Estado de Santa Catarina o sujeito ativo do tributo em questão;

- de um universo de mais de 320 (trezentas e vinte) notas fiscais, o Fiscal elegeu 73 delas para, por amostragem, elaborar a planilha denominada "Conferência de Importação por Mercadorias" - Anexo III do AI, através da qual, mediante o confronto das Declarações de Importação com as notas fiscais de saída da First S/A, precipitadamente conclui que as mercadorias foram importadas à ordem;

- a única explicação ou conclusão cabível é que as mercadorias objeto das Declarações de Importação em nome da First não foram importadas à ordem, não lhe estavam previamente destinadas e nem lhe foram integralmente remetidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a anotação da expressão “PROCESSO IMP - 009770” no campo descrição do produto da nota fiscal de saída é questão estranha, por ser a confecção do documento fiscal ato exclusivo do emitente (FIRST S/A);

- na há nos documentos fiscais que instruem o Auto de Infração elementos probantes da materialidade de importação indireta. Ao contrário, a documentação relativa à importação não faz qualquer menção à Autuada, e não há comprovação de que tenha pago valores referentes às despesas aduaneiras, ou que realizou pedidos de compra diretamente ao fornecedor estrangeiro;

- houve arbitramento da base de cálculo sem a devida fundamentação e respaldo legal para tal medida, em flagrante violação aos arts. 43, inciso I, 53 e 54 do RICMS/02;

- como o acessório segue a sorte do principal, a imputação das multas é também inoportuna e injusta, na medida em que não se comprovou qualquer irregularidade, ou porque extorsivas e atentatórias ao princípio do não confisco.

Requer, ao final, o cancelamento do lançamento fiscal, com o consequente arquivamento do processo.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem elaborada manifestação de fls. 785/792, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 798/809, opina pela improcedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão de 31/10/12, exarou Despacho Interlocutório, fls. 812, para que a Autuada trouxesse aos autos cópia dos contratos firmados com a empresa FIRST S/A relativos à compra dos produtos objetos da Autuação.

Intimada para cumprir a medida, fls. 814, a Defesa comparece com o expediente protocolado em 28/11/12 (fls. 816), acompanhado de Declaração firmada pela Autuada, ora Impugnante, de que não foram localizados nos arquivos contratos formais com a FIRST S/A, relativos à aquisição das preformas PET.

O Fisco manifesta-se às fls. 819/823, reproduzindo considerações que foram feitas quando da manifestação fiscal e reiterando que seja julgado procedente o lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 825/828, mantém a proposta de improcedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como relatado, trata a Autuação de recolhimento a menor de ICMS e falta de recolhimento do imposto na importação de mercadorias, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, em decorrência de:

a) importação de mercadorias por meio de empresa *trade company*, por conta e ordem do estabelecimento sediado em Minas Gerais;

b) aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa *trade company* sediada em Florianópolis/SC.

As exigências são do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante argui a decadência do crédito tributário correspondente às operações havidas no período de 01/01/07 a 06/03/07, com base no que dispõe o art. 150, § 4º do CTN.

O dispositivo retrocitado estipula decurso de prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador para homologação do lançamento nas hipóteses em que o contribuinte apura e efetua o recolhimento do imposto sem o prévio exame da Fazenda Pública. Transcreve-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Situação e enquadramento diverso se encontra o sujeito passivo que não cumpre, ou cumpre em desacordo com a legislação tributária as suas obrigações, ensejando a atuação do Fisco na apuração e consequente lançamento de ofício do crédito tributário.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, o prazo para a Fazenda Pública rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Destaca-se que este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde 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.

Outrossim, várias decisões judiciais endossam tal entendimento, mormente no caso em questão, em que, a despeito da previsão legal de que o ICMS na importação de mercadorias do exterior é devido ao Estado de localização do real importador, a Autuada promoveu importações por meio de empresa sediada em outra Unidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federação sem o pagamento do imposto para Minas Gerais, ainda, se utilizando de créditos destacados em notas fiscais emitidas pela empresa intermediária.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente expirou em 31/12/12, nos termos do disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada, ora Impugnante, foi pessoalmente intimada da lavratura do AI em 06/03/12, conforme fls. 06.

Quanto ao mérito propriamente dito, tem-se que a Impugnante é uma indústria de bebidas (refrigerantes) de grande porte, que além de produzir os produtos da linha “Coca Cola Company”, distribui outros como cervejas e chope das marcas Heineck, Itaipava e Kaiser; água mineral Crystal; sucos Del Valle e isotônicos, dentre outros, com filiais em toda a região do Triângulo Mineiro.

Para efetuar a produção de toda a sua linha, adquire matéria-prima e embalagens neste e em outros Estados, e atualmente importa pelo estabelecimento matriz (autuado) as chamadas “preforma PET”, que são as garrafinhas de refrigerante, num tamanho bem reduzido, que são infladas mecanicamente no recinto industrial, para posterior envasamento.

À época da autuação a Impugnante não efetuava importações a partir de sua matriz, tendo realizado tais operações com a interveniência da empresa “First S/A”, localizada em Florianópolis/SC.

Posteriormente, pleiteou e obteve Regime Especial para importação de mercadorias ao abrigo do diferimento do pagamento do imposto, passando a realizar as importações a partir do estabelecimento mineiro.

As mercadorias objeto de importação são aquelas relacionadas nas notas fiscais apontadas na planilha de fls. 24/40, emitidas pela empresa FIRST S/A, sediada no Estado de Santa Catarina, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 42/364.

O Crédito tributário encontra-se demonstrado no quadro de fls. 17/19, sendo que para a apuração da base de cálculo o Fisco considerou os valores lançados nas notas fiscais emitidas pela FIRST S/A, excluindo a parcela do imposto interestadual corresponde a 12% (doze por cento) e incorporando o imposto devido na operação interna pela alíquota de 18% (dezoito por cento).

O Fisco, visando apontar evidências de que a Autuada, ora Impugnante, efetuou as importações com interveniência da empresa *trade company* First S/A, localizada em Florianópolis/SC, elaborou a planilha denominada “Conferência de Importação de Mercadorias” correspondente a 29 (vinte e nove) Declarações de Importação (DIs), que, após a apresentação da Impugnação, passaram a ser 26 (vinte e seis), já que foram excluídas 03 (três) DIs. Juntamente com a planilha anexou cópias de extrato do Siscomex da importação e as respectivas notas fiscais emitidas pela First S/A, que se prestaram ao acobertamento do trânsito das mercadorias até o estabelecimento mineiro, fls. 365/559.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A respeito desse levantamento feito pelo Fisco, a Impugnante destaca que a amostragem realizada é insuficiente, uma vez que do universo de mais de 320 (trezentas e vinte) notas fiscais, teriam sido utilizados na amostragem apenas 73 (setenta e três) documentos, que, da mesma forma, após a Impugnação, passaram a ser 64 (sessenta e quatro), uma vez que foram excluídas 09 (nove) notas fiscais vinculadas a três DIs.

Nesse aspecto, constata-se que a amostragem realizada pelo Fisco, a partir de 64 (sessenta e quatro) notas fiscais vinculadas a 26 (vinte e seis) declarações de importação, é suficiente, em termos quantitativos, pois representa 29% (vinte e nove por cento) das notas fiscais emitidas para acobertar as operações de remessas dos produtos, num total de 221 (duzentos e vinte e uma). Ressalta-se que a planilha de fls. 24/35 contém a relação de 324 (trezentos e vinte e quatro) documentos, mas, desse total, 103 (cento e três) notas fiscais são referentes à complementação de valores, vide planilha de fls. 37/40.

Ainda, com relação a citada planilha elaborada pelo Fisco, a Impugnante alegou que a tentativa do Fisco de vincular declarações de importação a notas fiscais emitidas pela First S/A para caracterizar que as mercadorias foram importadas à ordem da Autuada estava equivocada, uma vez que as notas fiscais indicadas nas planilhas de fls. 381, 405 e 447 foram emitidas antes do desembaraço aduaneiro das DIs n^{os} 07/0481252-0, 07/1321752-3 e 08/0393636-7.

De fato, para essas 03 (três) DIs realmente as notas fiscais vinculadas a elas não correspondem as importações, pois as datas de emissão das notas fiscais são anteriores à data do desembaraço aduaneiro. Esse fato foi reconhecido pelo Fisco, que na sua manifestação fiscal informou que essas planilhas deveriam ser desconsideradas na avaliação da veracidade da imputação fiscal.

Para as demais 26 (vinte e seis) declarações de importação analisadas na referida planilha, constata-se que as mercadorias importadas do Uruguai foram desembaraçadas nos Recintos Alfandegados nos municípios de Jaguarão e Santana do Livramento, ambos no Estado do Rio Grande do Sul, e integralmente transportadas por 02 (duas) empresas transportadoras sediadas naquele Estado (DMI Transporte e Logística Internacional Ltda e Tora Transportes Industriais Ltda) diretamente para o estabelecimento da Autuada em Uberlândia.

Outro ponto destacado pelo Fisco, para caracterizar que as mercadorias foram importadas por conta e ordem da Autuada, diz respeito às 103 (cento e três) notas fiscais complementares emitidas pela First S/A, relacionadas às fls. 37/40, cujas cópias encontram-se às 261/364.

Da análise das cópias dessas notas fiscais, se extrai que todas elas se reportam à outra nota fiscal emitida para remessa do produto importado (preforma pet), trazendo no campo “descrição dos produtos” a informação “PROCESSO IMP -.....”, (fls. 261/320), ampliada a partir dos documentos de fls. 321 com a citação do n^o e data da DI (Declaração de Importação). Informação também presente nas notas fiscais que acobertaram o trânsito das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São ao todo 103 (cento e três) notas fiscais complementares com as mesmas quantidades citadas nas notas fiscais originais, o que é complementado é apenas o preço. Destas, em 44 (quarente e quatro) notas constam os números e datas das DIs.

Aspecto interessante, como alertado pelo Fisco, é o fato de no verso das Notas Fiscais n°s 000365, 000366, 000367, 000368, 000369, 000370, 000371 e 000372 (fls. 299/307) encontrar-se a expressão manuscrita “*variação cambial*”, aposta juntamente com o “visto”, que, segundo o Fisco, é do supervisor de compras da Impugnante chamado Welington Lopes, matrícula 1934. Fato não contestado pela Defesa.

Em suma, dada as semelhanças entre as informações constantes nas notas originais e complementares, pode se concluir que as 103 (cento e três) notas fiscais complementares são para cobrança de variação cambial, situação que não é comum em uma simples operação de compra no mercado interno, como afirma a Impugnante nas várias manifestações feitas no processo, inclusive quando demandada por esta 3ª Câmara de Julgamento para apresentar cópias de contratos.

A questão da informação “PROCESSO IMP.....” trazida praticamente em todas as 324 (trezentas e vinte quatro) notas fiscais que compõem o processo (incluídas as notas complementares) merece uma melhor análise, porque é mais uma evidência de que as mercadorias foram importadas pela Autuada, ora Impugnante.

Na Impugnação, a Defesa afirma que “*a eventual anotação de expressão “PROCESSO IMP.....” é questão completamente estranha à Impugnante, haja vista ser a confecção do documento fiscal ato exclusivo do emitente (FIRST S/A). Tudo indica que se trata de um código de controle interno da FIRST S/A*”.

No entanto, os registros constantes no livro Razão da Autuada, relativo ao fornecedor First S/A, não apontam que a questão possa ser estranha, como afirma a Impugnante, e muito menos que se trata de código de controle interno da emitente das notas fiscais, já que há nos registros constantes no referido livro lançamentos citando exatamente os números indicados nas notas fiscais emitidas pela First S/A referentes aos “processos imp”.

A respeito do livro Razão, cabe destacar que, conforme exposto pelo Fisco, foi solicitada, no início dos trabalhos, a sua apresentação, em formato “txt”, relativo ao período de 01/01/07 a 31/12/08.

Porém, a Autuada, inicialmente, apresentou resistência em atender ao pedido, sob o argumento de que a “*plataforma de TI havia sido substituída para o SAP e para atendimento do período solicitado necessitaria de baixar toda a base de dados anterior (2007 e 2008) para atender à fiscalização*”. Vindo, após insistência, apresentar a versão do livro que se encontra gravado na mídia eletrônica de fls. 656, com formatação amorfa e mal distribuída, não reveladora de um livro contábil.

Apesar da desuniformidade na formatação do livro Razão apresentado, constata-se que nos dados constantes no livro encontram-se lançamentos com as expressões “IMPORT” e “AD IMPORT” para todos os números de “processo imp”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informados no corpo das notas fiscais emitidas pela First S/A. Frise-se que o referido livro foi escriturado pela Autuada.

A título de exemplo, tomando como referência algumas das notas fiscais constantes da amostragem feita pelo Fisco no Anexo III, fls. 365/559, seguem os registros extraídos do livro Razão com os citados lançamentos em que consta o mesmo nº do processo lançado na nota fiscal:

Ano 2007:



Dat	Modulo	Lote	Docume	Descrição	Débito	Crédito	Saldo
9/4/20	APAP12700142733			11340 FIRST S/A		50.386,74	620,81
				<u>IMPRT 7882-1</u>			
9/4/20	APAP13546151706			11340 FIRST S/A	50.386,72		2.764,38
				<u>AD IMPORT 7882</u>			
8/5/20	APAP12894144777			11340 FIRST S/A		18.368,32	222,55
				<u>IMPRT 7882-2</u>			
8/5/20	APAP13546151707			11340 FIRST S/A	18.368,35		5.485,85
				<u>AD IMPORT 7882</u>			
0/5/2	APAP12894144783			11340 FIRST S/A		69.283,15	744,55
				<u>IMPRT 7882-3</u>			
30/5/2	APAP13546151708			11340 FIRST S/A	69.283,14		7.178,27
				<u>AD IMPORT 7882</u>			
30/5/2	APAP13547151709			11340 FIRST S/A	880,97		6.297,30
				<u>AD IMPORT 7882</u>			
9/4/20	APGS12726143057			11340 FIRST S/A		38.919,185	489,46
				000448			

No exemplo acima, os sete primeiros lançamentos trazem o número do “processo imp-007882” informado na Nota Fiscal nº 000448, cópia às fls. 380, e o último, o respectivo nº da nota fiscal.

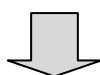
Ano 2007:



Dat	Modulo	Lote	Docume	Descrição	Débito	Crédito	Saldo
22/10/	APAP14915166414			11340 FIRST S/A	4.300,44		0.971,44
				<u>AD IMPORT 9279</u>			
23/10/	APAP14738164475			11340 FIRST S/A	02.234,70		8.736,74
				<u>AD IMPORT 9279</u>			
22/10/	APGS14048157086			11340 FIRST S/A		01.305,313	495,78
				000309			
22/10/	APGS14048157087			11340 FIRST S/A		01.305,314	801,09
				000311			
22/10/	APGS14048157088			11340 FIRST S/A		01.305,316	106,40
				000313			

Semelhante ao primeiro caso, os dois primeiros lançamentos trazem o número do “processo imp-009279” informado nas Notas Fiscais nºs 000309, 000311 e 000313, cópia às fls. 422/424, e os outros três, os respectivos nºs das notas fiscais.

Ano 2008:



Dat	Modulo	Lote	Docume	Descrição	Débito	Crédito	Saldo
19/9/2	APAP16346182730			11340 FIRST S/A		33.096,39	635,01
				<u>IMPRT 12378</u>			
19/9/2	APAP17309193722			11340 FIRST S/A	33.096,36		3.442,29
				<u>AD IMP 12378</u>			
16/9/2	APGS16395183277			11340 FIRST S/A		08.767,263	122,81
				001221			

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma dos dois exemplos anteriores, os dois primeiros lançamentos trazem o número do processo informado na nota fiscal (processo imp-012378) e o terceiro, o nº da nota fiscal (Nota Fiscal nº 001221, cópia às fls. 546).

São apenas 03 (três) exemplos, mas se quiséssemos estendê-los para todo o universo de notas fiscais, encontraríamos a mesma situação. Para isso, basta fazer uma incursão na versão do livro constante no “CD” de fls. 656.

Cabe, nesse ponto, um esclarecimento a respeito do “processo imp-006881”, sobre o qual a Impugnante fez referência às fls. 674 da peça de defesa no sentido de desqualificar a argumento do Fisco.

Ocorreu no caso desse “processo imp” que o Fisco, ao montar a planilha “Conferência de Importação de Mercadorias” (fls. 366), relacionou as Notas Fiscais nºs 000363, 000370 e 000386 (cópias fls. 371/373) como sendo os documentos que acobertaram o transporte da mercadoria constante na DI nº 07/01092046/001. No corpo dessas 03 (três) notas fiscais constam os “processos imp” 006881 (Notas Fiscais nºs 000363 e 000386) e 0006791 (Nota Fiscal nº 000370).

Entretanto, a Nota Fiscal nº 000368 (cópia às fls. 53), com data de emissão no dia anterior ao da Nota Fiscal nº 000370, e quantidades próximas, traz no seu corpo a informação do “processo imp-006881”, o que leva a conclusão de que o documento que deveria ser relacionado pelo Fisco na planilha seria o de nº 000368 e não o de 000370.

Assim, os lançamentos no livro Razão da Autuada das expressões “IMPORT” e “AD IMPORT” seguidas dos números de processos de importação informados no corpo das notas fiscais emitidas pela First S/A, em datas próximas aos lançamentos das notas fiscais, são indicadores de que a real importadora é a Autuada, ora Impugnante, e não a emitente das notas fiscais de remessas dos produtos, a First S/A, como quer a Autuada.

Esse fato, também, como já exposto anteriormente, não deixa dúvida de que o dito número de processo de importação constante no corpo das notas fiscais não é uma circunstância estranha à Autuada, como ela alegou às fls. 674. Ora se esses números não lhe diziam respeito, por que razão tê-los lançados no seu livro Razão?

Por outro, a Assessoria do CC/MG, na análise feita da acusação fiscal, concluiu que o valor das remessas efetuadas pela First S/A contém uma agregação de 52,50 % (cinquenta e dois vírgula cinquenta por cento) em relação ao valor das importações. Para tanto, tomou como referência a amostragem feita pelo Fisco às fls. 365/559, comparando o valor das notas fiscais com a soma do valor da importação acrescido do imposto de importação, extraídos das cópias das DIs.

Esse ponto, também, merece uma melhor análise. Observando as notas fiscais de remessas, constata-se que praticamente em todas elas (exceto as complementares) há, no campo “descrição dos produtos”, uma informação de valor para “PIS” e “CONFINS”, o que, diga-se de passagem, não é muito próprio para uma operação interestadual”. Ressalta-se que nos extratos das DIs não constam valores para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os tributos IPI, PIS e COFINS, bem como nas notas fiscais de remessas emitidas pela First S/A.

Tomando como base a amostragem feita pelo Fisco (fls. 374/380), como fez a Assessoria do CC/MG, constata-se que o somatório do valor aduaneiro + imposto de importação (estes constantes do extrato da DI) + PIS e COFINS, constante no corpo da Nota Fiscal nº 000448, equivale ao montante de R\$133.840,41 (cento e trinta e três mil, oitocentos e quarenta reais e quarenta e um centavos), o qual, confrontado com o da nota fiscal (R\$138.919,18), resulta em uma diferença de R\$5.078,77 (cinco mil, setenta e oito reais e setenta e sete centavos), o que representa uma agregação de 3,8% (três vírgula oito por cento), muito inferior aos 67% (sessenta e sete por cento) apontado pela Assessoria do CC/MG.

Prosseguindo com a análise de toda a amostragem feita pelo Fisco (fls. 365/559), chega-se ao seguinte resultado:

Valor aduaneiro informado nas DIs (1)	Valor do II informado nas DIS (2)	Valor do PIS informado nas notas fiscais (3)	Valor da COFINS informado nas notas fiscais (4)	Total 5 = (1+2+3+4)	Valor das mercadorias informado nas notas fiscais (6)	Agregação 7 = (6/5)
4.437.328,54	798.328,54	439.287,76	2.025.253,73	7.700.588,74	7.907.987,08	2,70%

Como se percebe, a margem de lucro (2,70%), se é que existe, é muito inferior à apurada pela Assessoria do CC/MG, de 52,50%.

Ressalta-se que os valores destacados no corpo das notas fiscais a título de PIS e COFINS são superiores ao que seria normal, considerando as alíquotas de 1, 65% e 7,60%, respectivamente, no caso de importação. Contudo, esse fato não desqualifica a informação, uma vez que nos valores devem estar incluídas importâncias suportadas pelo remetente das mercadorias, como o ICMS e outros encargos (seguro, movimentação de containers, mão de obra de descarga, etc.).

Portanto, com a devida vênia, não é plausível a conclusão que chegou a Assessoria do CC/MG de que a análise financeira das operações indica que a empresa catarinense atua como importadora e comerciante dos produtos objeto do lançamento, em face da margem de agregação que apurou a partir simplesmente do valor aduaneiro e do imposto de importação.

Importante observar que, conforme legislação citada no Relatório Fiscal, fls. 16, a First S/A tem benefício fiscal concedido pelo Estado de Santa Catarina para importar com diferimento do ICMS e de crédito presumido de 66,66% (sessenta e seis vírgula sessenta e seis por cento) nas saídas interestaduais com alíquota de 12% (doze por cento).

Ainda a destacar que após a concessão do diferimento do ICMS pelo Estado de Minas Gerais a empresa autuada passou a realizar a importação diretamente do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecedor uruguaio fabricante das mercadorias, conforme tela do Siscomex constante no Relatório Fiscal às fls. 15.

Em síntese, o que se extrai do conjunto de fatos expostos acima é que a importação efetuada pela First S/A se deu por conta e ordem da unidade da Autuada, ora Impugnante, sediada em Uberlândia/MG, sendo o imposto devido ao Estado de Minas Gerais conforme legislação, que adiante se destaca:

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;(grifou-se)

Parte geral do 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.3 - o do estabelecimento 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, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";(grifou-se)

(...)

Assim, caracterizada a importação indireta, correta as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Sendo que, conforme já exposto anteriormente, para a apuração da base de cálculo do ICMS devido pela importação, o Fisco considerou os valores lançados nas notas fiscais emitidas pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

First S/A, excluindo a parcela do imposto interestadual correspondente a 12% (doze por cento), e incorporando o imposto devido na operação interna pela alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme demonstrado às fls. 15.

Noutra feita, a Impugnante alega que a base de cálculo adotada pelo Fisco está equivocada, porquanto adotou valores de revenda para cobrar o ICMS na importação, em detrimento da base de cálculo definida na legislação.

O Fisco se sustenta na possibilidade de arbitramento, previsto no art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Com efeito, o que se verifica é que o arbitramento perpetrado pelo Fisco pautou-se nos valores constantes nas notas fiscais de remessa (emitidas pela First S/A), expurgando o valor do ICMS de 12% (doze por cento) e adicionando o ICMS importação à alíquota de 18% (dezoito por cento). Não havendo nenhuma impropriedade no critério adotado pelo Fisco.

No tocante a apropriação dos créditos nas remessas da First S/A para a Autuada, os valores foram identificados no quadro de fls. 12 e após levados à Recomposição da Conta Gráfica, resultou na exigência demonstrada no quadro de fls. 17/18.

A infração apontada refere-se ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas que integram a acusação de falta de recolhimento do imposto na importação de mercadorias, anteriormente tratada, sendo, portanto, um desdobramento daquela acusação.

O estorno do crédito de ICMS oriundo das supostas operações interestaduais decorreu de uma situação lógica, já que ficou caracterizado que efetivamente as tais “operações interestaduais” foram na verdade importação indireta, então não há como admitir o creditamento relativo a estas operações, por nunca terem existido.

Legítimo, portanto, o estorno efetuado pelo Fisco, e as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Quanto ao inconformismo da Impugnante contra o valor das multas impostas, cabe destacar que foram aplicadas nos exatos termos da legislação tributária estadual, não cabendo a este CC/MG apreciar as questões de possíveis efeitos confiscatórios, por óbice imposto pelo art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Lembrando que foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, em face do descumprimento de obrigação acessória, no caso o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos seguintes termos:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Já pelo descumprimento da obrigação principal, consistente na falta do recolhimento do imposto, foi imputada a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Por fim, com relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto por indevido aproveitamento de crédito de ICMS, conforme vedado pelo § 5º do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

5. de aproveitamento indevido de crédito;

Pelo exposto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo se torna o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 06 de março de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

R

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.844/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173088-51
Impugnação: 40.010131668-75
Impugnante: Uberlândia Refrescos Ltda.
IE: 702145724.00-26
Proc. S. Passivo: Marlen Pereira de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e se refere ao mérito propriamente dito, motivo pelo qual este voto não abordará a questão da decadência.

A autuação em análise versa sobre a acusação de recolhimento a menor de ICMS e falta de recolhimento do imposto na importação de mercadorias, no período de janeiro de 2007 a setembro de 2008, em decorrência das seguintes imputações fiscais:

- a) importação de mercadorias através de empresa *trade company*, por conta e ordem do estabelecimento sediado em Minas Gerais;
- b) aproveitamento indevido do crédito originário das operações interestaduais relativas a estas importações sem recolhimento do imposto para o Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

A Impugnante é uma indústria de bebidas (refrigerantes) de grande porte, que além de produzir os produtos da linha “Coca Cola Company”, distribui outros como cervejas e chope das marcas Heineck, Itaipava e Kaiser; água mineral Crystal; sucos Del Valle e isotônicos, dentre outros, com filiais em toda a região do Triângulo Mineiro.

Para efetuar a produção de toda a sua linha, adquire matéria-prima e embalagens neste e em outros Estados, e atualmente importa pelo estabelecimento matriz (autuado) as chamadas “preforma PET”, garrafinhas de refrigerante, num tamanho bem reduzido que devem infladas mecanicamente no recinto industrial para posterior envasamento do produto.

À época da autuação a Impugnante não efetuava importações a partir de sua matriz, tendo realizado tais operações com a interveniência da empresa “First S/A”, localizada em Florianópolis/Santa Catarina.

Posteriormente, pleiteou e obteve Regime Especial para importação de mercadorias ao abrigo do diferimento do pagamento do imposto, passando a realizar as importações a partir do estabelecimento mineiro.

As mercadorias objeto de importação são aquelas relacionadas nas notas fiscais apontadas na planilha de fls. 24/40, emitidas pela empresa First S/A, sediada no Estado de Santa Catarina, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 42/364.

O crédito tributário encontra-se demonstrado no quadro de fls. 17/19, sendo que para a apuração da base de cálculo o Fisco considerou os valores lançados nas notas fiscais emitidas pela First S/A, excluindo a parcela do imposto interestadual corresponde a 12% (doze por cento) e incorporando o imposto devido na operação interna pela alíquota de 18% (dezoito por cento).

A Impugnante afirma que o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que a incidência do imposto na importação de mercadoria ocorre no desembaraço aduaneiro e que o sujeito ativo da relação jurídico-tributária é o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário jurídico da mercadoria, que não se limita ao estabelecimento em que houver a entrada física do produto, transcrevendo decisões neste sentido.

Salienta que não há a caracterização da importação por conta e ordem, nem a prévia destinação das mercadorias, uma vez que a importadora First S/A é uma empresa enquadrada na atividade de comércio atacadista e que realiza negócios próprios nas áreas de importação e exportação.

Destaca que a amostragem realizada pelo Fisco é insuficiente, uma vez que do universo de mais de 320 (trezentas e vinte) notas fiscais, teriam sido utilizados na amostragem apenas 73 (setenta e três) documentos.

Aponta a conclusão equivocada do Fisco ao vincular importações a documentos fiscais emitidos antes do desembaraço aduaneiro da mercadoria.

Contesta, também, a afirmativa do Fisco de que as mercadorias eram remetidas para o estabelecimento mineiro logo após a importação, destacando que determinados produtos foram encaminhados em três partidas num interregno de mais de 5 (cinco) dias.

Acrescenta a Defesa que a indicação da expressão ‘PROCESSO IMP-0009770’ no corpo do documento fiscal, é matéria estranha à Autuada, uma vez que os documentos não foram por esta emitidos, sugerindo tratar-se de alguma codificação adotada pela emitente dos documentos.

Afirma, também, que os documentos de importação não fazem qualquer vinculação ao estabelecimento autuado.

Não obstante as decisões judiciais colacionadas pela Impugnante, pode-se afirmar que a matéria ainda não se encontra pacificada nos tribunais superiores, razão pela qual as posições trazidas aos autos pela Impugnante não refletem a interpretação da Fazenda Pública Estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à amostragem realizada, constata-se que o Fisco analisou 29 (vinte e nove) declarações de importações vinculadas a 73 (setenta e três) notas fiscais, o que corresponde a aproximadamente 22% (vinte e dois por cento) dos documentos relacionados na planilha de fls. 24/35.

Nas planilhas denominadas de “Conferência de Importação de Mercadorias” (Anexo III - fls. 365/559) estão anotados os principais dados da D.I – Declaração de Importação (extratos obtidos no sistema Siscomex), como: razão social do importador, CNPJ, Número da D.I, data do desembaraço aduaneiro, país de origem, quantidade de mercadorias importadas, NCM, descrição das mercadorias importadas e ainda, os dados relativos às notas fiscais acobertadoras do trânsito das mercadorias até o contribuinte mineiro, emitidas pela First S/A.

Na acusação fiscal, o Fisco segregou operações em que entendeu que a importação teria sido realizada por conta e ordem da Impugnante e aquelas outras com destino prévio de encaminhamento para o território mineiro.

Nos termos da Instrução Normativa nº 225/02 da Receita Federal do Brasil, a importação por conta e ordem se caracteriza quando importador promove, em seu próprio nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra pessoa em decorrência de contrato. O ato normativo em comento assim destaca:

Art. 1º O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que opere por conta e ordem de terceiros será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Entende-se por importador por conta e ordem de terceiro a pessoa jurídica que promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado, que poderá compreender, ainda, a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial.

Neste sentido, a afirmativa do Fisco não restou comprovada nestes autos, ou não produz os efeitos por ele esperado, conforme se verá adiante.

Tal fato, entretanto, por si só, não conduz ao deslinde da questão, uma vez que a discussão está atrelada à prévia destinação das mercadorias, de modo a caracterizar ou não a hipótese de importação indireta.

A legislação mineira que rege a espécie assim trata a matéria:

Parte geral do 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

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;

d.3 - o do estabelecimento 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, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;

d.5 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem nas demais hipóteses, observado o disposto no § 1º deste artigo;

.....

Note-se que ao regulamentar a lei mineira, o RICMS/02 relativizou a regra da destinação prévia, uma vez que a entrada física somente será observada como regra de definição da sujeição ativa após a análise dos dispositivos anteriores.

Neste caso, é preciso analisar se o importador First S/A agiu como mero despachante da Impugnante ou se de fato importou mercadorias para o comércio em geral.

Para isso a amostragem realizada pelo Fisco é suficiente em termos quantitativos, pois representa 22% (vinte e dois por cento) das operações.

Analisando a primeira amostragem (fls. 366/373), conclui-se que o montante importado foi integralmente transferido para o estabelecimento mineiro, num prazo de próximo de 18 (dezoito) dias, contados da data de desembarço (05 de fevereiro de 2007), sendo que as remessas aconteceram entre 09 de fevereiro de 2007 e 23 de fevereiro de 2007.

O valor da importação, acrescido do recolhimento a título de Imposto de Importação, sem despesas aduaneiras e demais acréscimos, alcança o montante de R\$ 289.142,20 (duzentos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e dois reais e vinte centavos).

Foram vinculadas pelo Fisco 3 (três) notas fiscais, quais sejam: 000363, 000370 e 000386, que totalizam o montante de R\$ 426.945,42 (quatrocentos e vinte e seis mil, novecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), o que resulta numa agregação de aproximadamente 48% (quarenta e oito por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A segunda amostragem (fls. 374/380) também indica a remessa de toda a mercadoria importada. Quanto aos valores, a importação custou R\$ 83.453,67 (oitenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta e sete centavos), enquanto as remessas representam o montante de R\$ 138.919,18 (cento e trinta e oito mil, novecentos e dezenove reais e dezoito centavos), indicando uma agregação de aproximadamente 67% (sessenta e sete por cento).

Analisando a amostragem total realizada pelo Fisco constata-se:

Valor das Importações	Valor das Remessas	Agregação
R\$ 5.227.095,00	R\$ 7.971.312,00	52,50 %

Mesmo desprezando-se o valor de outros tributos, o que não foi feito nos cálculos acima porque estes compõem o custo da mercadoria, ainda assim, nota-se diferença entre o preço da mercadoria encaminhada a Minas Gerais e o preço da mercadoria importada.

Assim, pela análise financeira das operações, aplica-se ao caso o disposto na subalínea “d1”, restando claro a importação com o fim específico de comercialização do produto importado, ainda que destinado a um mesmo adquirente.

Buscando confirmar a ocorrência da importação indireta, o Fisco destaca a existência das notas fiscais complementares, que vinculam a variação cambial aos processos de importação.

Destaca, também, o registro de adiantamentos de numerários à empresa First S/A, conforme registros contábeis.

Tais apontamentos comprovam que a importadora buscou a mercadoria no estrangeiro para atender a uma demanda no mercado interno. Mas isto não autoriza a retirar os efeitos das operações interestaduais, uma vez que, pela análise financeira, constata-se que as mercadorias foram vendidas para o estabelecimento mineiro. Ademais, partindo-se da informação dos autos de que a Impugnante hoje promove as importações por Minas Gerais valendo-se do diferimento do imposto e, sabendo-se que o diferimento nestas hipóteses apenas é autorizado pelo Estado quando não há produção interna das mercadorias a serem importadas, resta claro que a busca pela remetente das mercadorias no mercado externo é normal.

Ainda que se entendesse presente a importação por conta e ordem, como quer o Fisco, a análise financeira das operações indica que a importadora catarinense não age como mero intermediário ou despachante. Ao contrário, atua como importadora e comerciante dos produtos objeto do lançamento.

Alega, também, a defesa, que a base de cálculo adotada pelo Fisco está equivocada, porquanto adota valores de revenda para cobrar o ICMS na importação, em detrimento da base de cálculo definida na legislação.

O Fisco se sustenta na possibilidade de arbitramento, previsto no art. 51 da Lei n.º 6763/75.

Como visto anteriormente, os valores das remessas contém percentual de agregação, o que de fato demonstra o equívoco da base de cálculo adotada pelo Fisco.

Desta forma, estando o importador sediado no Estado de Santa Catarina, Minas Gerais não é o Sujeito Ativo nas operações de importação, no caso dos autos, razão pela qual devem ser canceladas as exigências fiscais.

Cumprе registrar que as divergências apontadas pela Impugnante em relação às notas fiscais (fl. 673) foram justificadas pelo Fisco (fl. 787), com a informação de que a data de referência para a vinculação dos documentos é da data da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento da Impugnante.

No tocante a apropriação dos créditos nas remessas da First S/A para a Defendente, os valores foram identificados no quadro de fl. 12 e após levados à Recomposição da Conta Gráfica, resultou na exigência demonstrada no quadro de fls. 17/18.

O mérito do estorno dos créditos está diretamente vinculado à caracterização das importações como importação indireta.

Assim, como não restou caracterizada a imputação de importação indireta não devem ser mantidas as exigências relativas ao estorno do crédito das operações interestaduais.

Neste sentido, adota-se a mesma fundamentação anterior para cancelar as exigências fiscais.

Assim, em decorrência do cancelamento das exigências fiscais, restaram prejudicadas as análises relativas à aplicabilidade das penalidades (Multa Isolada e Multa de Revalidação).

Registre-se que a Câmara de Julgamento determinou a juntada dos contratos firmados com First S/A. Entretanto, tais contratos não vieram aos autos. Neste ponto, importa frisar que a Impugnante alega que não foram firmados contratos relativos às operações realizadas.

A Fiscalização se pronuncia às fls. 819/823, aduzindo que a negativa de apresentação dos contratos joga por terra todo o esforço da defesa pelo cancelamento do lançamento.

Contudo, não seria possível à Impugnante apresentar contratos que não existem.

Note-se que não existe obrigação legal de formalização de contratos para realização de compra e venda de mercadorias.

Destaque-se que a eventual juntada dos contratos, se existentes, poderia até mesmo comprovar a destinação prévia, mas não afastaria a aplicação do disposto na sublínea “d1” anteriormente transcrita, uma vez que, no caso dos autos, resta comprovado que a First S/A importou mercadorias com o fim específico de comercialização pelo que demonstra a agregação de valores no preço de partida para compor o preço final das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eventuais adiantamentos de valores não são vedados e não afastam a tese anterior de comercialização dos produtos pela importadora.

Por outro lado, a agregação realizada pela First S/A não se refere apenas aos serviços prestados, pois as despesas aduaneiras (exceto tributos) representam, em média, 3% (três por cento) do valor da importação.

Note-se que em tempos idos o Fisco adotava o percentual de 8% (oito por cento) obtido segundo estudos da época (Acórdão n° 2.770/02/CE), percentual este reduzido pela 2ª Câmara de Julgamento para 3% (três por cento) no Acórdão n° 14.010/00/2ª.

Registre que, em decisão proferida aos 03 de outubro de 2012, a 3ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, afastou as exigências de mesma natureza no PTA 01.000171978-97 (Acórdão n° 20.646/12/3ª), sendo que o PTA aguarda, nesta data, pautamento de recurso da Fazenda Pública para a Egrégia Câmara Especial.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 06 de março de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira