

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.375/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000203696-95
Impugnação: 40.010135204-74
Impugnante: Clarion do Brasil Ltda
IE: 001095445.01-08
Proc. S. Passivo: Jacqueline de Moura Cabral Dalle Lucca/Outro(s)
Origem: P.F. Extrema - DFT/Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se a importação do exterior de mercadoria, por contribuinte de mesma titularidade 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. 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”, subalíneas “i.1.2” e “i.1.3” da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da mesma lei. Excluída a multa isolada por não se tratar de caso de simulação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher ICMS, no período de 19/02/13 a 23/07/13, devido ao Estado de Minas Gerais, relativamente à importação de mercadorias, detectadas conforme vias de documentos fiscais recolhidos em trânsito pelo Posto Fiscal Extrema, constantes das Declarações de Importação (DIs) nºs: 13/0317948-4 e 13/031932-8 de 19/02/2013; 13/0371401-0 de 26/02/2013; 13/0618523-0 de 02/04/2013; 13/0670227-7 de 09/04/2013; 13/0700224-4 de 12/04/2013; 13/0724228-8 de 16/04/2013; 13/0809080-5 e 13/0809242-5 todas de 29/04/2013; 13/0960422-5 de 20/05/2013; 13/1028823-4 de 29/05/2013; 13/1048101-8 de 03/06/2013; 13/1177227-0, 13/1178153-8 e 13/1182029-0 todas de 19/06/2013 e 13/1421291-7 de 23/07/2013. As importações foram efetuadas através de estabelecimento de mesma titularidade, Clarion do Brasil Ltda, CNPJ 03.697.329/0001-41, situada na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata o Fisco que a importação indireta ficou caracterizada pelos seguintes motivos:

- o transporte das mercadorias de São Paulo para Minas Gerais se fez acondicionado nos mesmos containers embarcados no Porto de Vera Cruz, México, identificados e citados no corpo das declarações de importação que acompanhavam a carga;

- as mercadorias descritas nas declarações de importação e DANFES de importação por São Paulo são precisamente idênticas em espécie, quantidade, peso e forma de manuseio (baús de metal – containers), às constantes dos DANFES de transferência interestadual de São Paulo para Minas Gerais;

- os DACTES emitidos por Gelog Locações e Transportes Ltda, no seu campo “observação”, ao referenciar o número da DI, do container e ref. Cliente, vinculam a mercadoria transferida para Santa Rita do Sapucaí com a descrita nos documentos de importação por São Paulo;

- os DACTES emitidos por Gelog Locações e Transportes Ltda., que acobertaram a prestação de serviço de transporte de São Paulo para Minas Gerais citam como local de coleta: “EADI – Libraport Campinas S/A”, em Campinas, SP, e como local de entrega: “Clarion do Brasil Ltda”, em Santa Rita do Sapucaí, MG, confirmando que as mercadorias saíram diretamente do recinto alfandegário para a cidade de Santa Rita de Sapucaí, MG.

O processo foi instruído com o Auto de Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fl. 04); Relatório Fiscal (fls. 05/08); Anexo I – Comparativo entre Declaração de Importação, Nota Fiscal de Entrada em São Paulo e Nota Fiscal de Transferência para Minas Gerais (fls. 10/11); Anexo II - Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 13/14); Anexo III – Vinculação entre Nota Fiscal de Importação (Clarion SP), Declaração de Importação e Conhecimento de Transporte eletrônico (Gelog Transportes – Santos) – fl. 16; Planilha com a conferência da base de cálculo e ICMS comércio exterior acompanhada de cópia de cada Declaração de Importação objeto da autuação (fls. 18/397) e CD contendo todas as planilhas e documentos digitalizados (fl. 398).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 401/422, anexando documentos às fls. 423/450, alegando, resumidamente, que:

- em 29/11/12, sua matriz, Clarion do Brasil Ltda, CNPJ 03.697.329/0001-41, firmou um Protocolo de Intenções com o Estado de Minas Gerais, tendo como objetivo a implantação de uma unidade industrial destinada à montagem e comercialização de produtos eletrônicos;

- o Estado de Minas Gerais, mediante esse protocolo, além da concessão do diferimento do ICMS devido nas importações e outros benefícios, se comprometeu a viabilizar o negócio firmado entre as partes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- apesar desse comprometimento, vem sendo autuada, reiteradamente, e o Fisco está lhe imputando, injustamente, fatos que não condizem com a realidade, ferindo o acordo firmado com o Estado;

- a transferência de sua operação fabril de São Paulo para Minas Gerais foi parcialmente concluída somente em meados de maio/2013;

- o Fisco não observou o que consta dos documentos fiscais apresentados e lavrou esse AI baseando-se apenas em presunções, pois nenhuma das situações apontadas no mesmo leva à conclusão de importação indireta, o que fere o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), bem como o inciso II do art. 20 do Código de Defesa do Contribuinte (Decreto nº 46.085 de 13/11/12), devendo, portanto, ser declarado nulo, preliminarmente;

- havendo qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato à norma, é forçosa a aplicação do art. 112 do CTN;

- razões operacionais, administrativas e também contratuais com seus clientes obrigam a continuidade do faturamento com o CNPJ da matriz situada em São Paulo, CNPJ 03.697.329/0001-41, o que lhe impossibilitava promover suas importações pelo Estado de Minas Gerais;

- as mercadorias foram desembaraçadas no Estado de São Paulo e endereçadas à sua matriz, Clarion do Brasil Ltda, São Paulo, SP, CNPJ 03.697.329/0001-41, com nota fiscal idônea;

- as mesmas mercadorias foram endereçadas a si, em Santa Rita de Sapucaí/MG, inscrição estadual nº 001.095445.01-08, e transportadas com nota fiscal legalmente emitida;

- as mercadorias objeto desse AI foram transferidas da Matriz de São Paulo para si apenas para armazenagem e por questões logísticas;

- as mercadorias retornarão ao estabelecimento paulista, destinatário final e jurídico, para industrialização/comercialização;

- os documentos anexados comprovam que a importação foi feita pela matriz de São Paulo;

- os documentos fiscais comprovam que a operação questionada não se caracteriza como importação indireta, mas como operação interestadual;

- sua matriz em São Paulo/SP foi a real importadora das mercadorias, razão pela qual o ICMS é devido àquele Estado, nos termos do art. 155, inciso II e § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, pois “estabelecimento destinatário” mencionado nesse artigo refere-se ao importador responsável pelo negócio jurídico que subsidiou a operação de importação;

- o Fisco não demonstrou que estivesse envolvida com a importação das mercadorias;

- o Supremo Tribunal Federal (citando o Agravo de Instrumento nº 837.157) entende que o Estado competente para exigir o ICMS incidente sobre a importação é aquele em que se encontra estabelecido o destinatário jurídico da mercadoria importada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entendido como o contraente do negócio jurídico da importação, sendo irrelevante, para a fixação dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, o local da destinação física da mesma;

- não é a destinatária jurídica da mercadoria porque não promoveu a importação, tampouco é a destinatária final da mesma porque a comercialização será realizada pela Matriz em São Paulo e, portanto, o ICMS da importação não é devido ao Estado de Minas Gerais;

- o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (citando o Acórdão nº 19.850/12/2ª) vem seguindo o mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal neste sentido;

- assim, se a empresa tiver dois estabelecimentos situados em dois Estados diferentes, o imposto será devido ao Estado da localização do estabelecimento que promover a importação;

- não houve simulação de operação interestadual de mercadorias nem utilização de interposta pessoa para viabilizar importação de mercadoria por contribuinte mineiro, não cabendo a multa isolada imposta;

- o fato de as mercadorias importadas terem sido transportadas diretamente do porto de desembarço para a filial de Minas Gerais não prova que houve simulação de operação interestadual;

- o contribuinte importador tem a prerrogativa de dar entrada simbólica da mercadoria em seu estabelecimento e concomitantemente dar saída jurídica, conforme art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, também assim entendido pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais (Acórdão nº 20.759/12/3ª);

- não existe nos autos qualquer fundamento que valide juridicamente a desconsideração da qualidade de importadora do estabelecimento matriz. Por conseguinte, o Estado de São Paulo é o sujeito ativo do tributo em questão, nada devendo ao Estado de Minas Gerais;

- as disposições contidas na Lei nº 6.763/75, art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalíneas “i.1.2” e “i.1.3”, e respectivas disposições similares contidas no RICMS/02 não encontram amparo na Constituição Federal, tendo em vista a jurisprudência do STF;

- as multas aplicadas possuem caráter confiscatório.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 452/467, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 471/478, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No

mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir a multa isolada por não restar caracterizada a simulação.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que o lançamento está calcado em presunção, deixando o Fisco de observar os documentos fiscais que acobertaram a transferência da mercadoria.

Aponta ofensa ao disposto no art. 20, inciso II do Código de Defesa do Contribuinte e pede o amparo do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

As hipóteses aventadas pela Defesa, no entanto, não constituem objeto de apreciação em preliminar, razão pela qual é rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS na importação indireta de mercadorias, no período de 19/02/13 a 23/07/13.

No Relatório Fiscal (fls. 05/08), o Fisco aponta os fatores que levam à conclusão de existência de operações de importação indireta de mercadorias, trazendo o demonstrativo do crédito tributário.

O “Anexo I” (fls. 09/11) apresenta o comparativo entre a declaração de importação, as notas fiscais de entrada de mercadorias emitidas pelo estabelecimento paulista e as notas fiscais de transferência para o estabelecimento mineiro.

O “Anexo II” (fls. 12/14) contém o demonstrativo do crédito tributário por data de desembaraço das mercadorias.

No “Anexo III” (fls. 15/16), o Fisco promove a vinculação entre a nota fiscal de importação (Clarion/SP), declaração de importação e o conhecimento de transporte eletrônico emitido pela Gelog Transportes, de Santos/SP.

As bases de cálculo para as respectivas declarações de importação foram apuradas conforme “CONFERÊNCIA DE BC E ICMS COMÉRCIO EXTERIOR”, documentos presentes às fls. 18, 27, 38, 39, 50, 51, 52, 75, 102, 103, 131, 132, 133, 162, 163, 164, 186, 201, 218, 250, 251, 252, 270, 271, 272, 273, 293, 294, 310, 311, 312, 335, 336, 350, 351 e 352, valores esses que compõem o “Anexo II” (fls. 12/14).

Todas as planilhas elaboradas pelo Fisco integram o CD de fls. 398 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As importações foram realizadas pelo estabelecimento matriz, estabelecido no Estado de São Paulo, e configuradas como importações indiretas, nos termos das subalíneas “i.1.2” e “i.1.3” do item “1” do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75.

Alega a Impugnante que vem sendo atuada reiteradamente, e que o Fisco está lhe imputando, de forma injusta, fatos que não condizem com a realidade, contrariando os termos propostos no Protocolo de Intenções que firmou com o Estado de Minas Gerais.

Contudo, razão não lhe assiste, visto que, na cláusula quarta do Protocolo de Intenções (fls. 440), a Impugnante se comprometeu a efetivar a totalidade das importações dos materiais por Minas Gerais, bem como proceder ao desembaraço alfandegário, obrigatoriamente, em recinto alfandegado situado neste Estado, o que, pelo visto no presente caso, não vem acontecendo.

A informação de que a transferência de sua operação fabril de São Paulo para Minas Gerais foi parcialmente concluída somente em meados de maio de 2013, também não possui relevância para efeitos fiscais e tributários, haja vista que a Impugnante já estava devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes desse Estado, e também no CNPJ, desde 20/12/12. Portanto, no período de ocorrência dos fatos objetos da presente autuação (19/02/13 a 23/07/13), a empresa já estava constituída e devidamente habilitada para efetuar suas importações por esse Estado.

Desse modo, o Auto de Infração não foi lavrado com base em presunções. O Fisco constatou que a Impugnante efetuou importação indireta baseado nas seguintes informações:

- as mercadorias saíram diretamente do recinto aduaneiro EADI-LIBRAPORT CAMPINAS S/A (Campinas/SP), e o transporte de São Paulo para Minas Gerais se fez acondicionado nos mesmos *containers* embarcados no Porto de Vera Cruz, no México, identificados e citados no corpo das declarações de importação que acompanhavam as cargas;

- as mercadorias descritas nas declarações de importação e DANFES de importação por São Paulo são idênticas, em espécie, quantidade, peso e forma de manuseio àquelas constantes dos DANFES de transferência interestadual de São Paulo para Minas Gerais;

- os DACTEs emitidos pela transportadora (Gelog Locações e Transportes Ltda) referenciam o número da DI e do *container*, vinculando a mercadoria importada com aquela transferida para o estabelecimento mineiro.

Pela análise desses documentos, o Fisco constatou que as mercadorias foram enviadas diretamente da zona alfandegária para o estabelecimento da Impugnante, sendo fato incontroverso que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de sua destinação ao estabelecimento da Autuada.

O Fisco defende que, caracterizada a importação indireta, o imposto é devido ao Estado de Minas Gerais. Por outro lado, a Impugnante considera como sujeito ativo da obrigação, o Estado de localização do destinatário jurídico da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, isto é, aquele que figura como importador nos documentos aduaneiros, pouco importando o seu destino final.

Posta assim a questão, cabe, inicialmente, uma análise da legislação pertinente, a começar pela Constituição Federal, que estabelece na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155 que, na importação de bem ou mercadoria, o ICMS cabe ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário. Lembrando ainda que, nos termos de seu art. 146, compete à lei complementar, dentre outras matérias, dispor sobre conflitos de competência entre os entes tributantes, bem como definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte dos impostos nela discriminados. Confira-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Tem-se, assim, que a definição de contribuintes dos impostos é matéria sob reserva de lei complementar, regra geral confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “a”, com a seguinte redação:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

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

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes.

Ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 87/96 definiu como contribuinte do imposto o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria importada e não, necessariamente, aquele que efetuar, juridicamente, a importação. É o que se depreende, cristalinamente, da análise de seu art. 4º c/c o art. 11, *verbis*:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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) importados do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.

Seguindo esse entendimento, o legislador mineiro assim definiu na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02:

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.1.1 - 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;

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.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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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";

Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se que, tanto a Constituição Federal quanto a lei complementar e a legislação mineira, definem como destinatário da mercadoria, para o fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS incidente na importação, o seu real importador, isto é, aquele estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar, pouco importando o Estado em que é realizado o desembaraço aduaneiro.

Ou seja, o critério da destinação física não diz respeito ao local onde ocorra a nacionalização da mercadoria, assim entendido aquele onde deva entrar fisicamente no país para o fim de processamento do seu regular desembaraço aduaneiro, mas àquele em que está situado o domicílio ou o estabelecimento de quem efetivamente promova a sua integração ao ciclo econômico nacional, isto é, quem promover, direta ou indiretamente, a importação do bem ou mercadoria com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização. É certo que o desembaraço aduaneiro, relativamente ao ICMS, apenas marca o momento (e o local) da ocorrência do fato gerador, mas não a sujeição ativa da obrigação decorrente da operação de importação.

Neste sentido, cita-se, exemplificativamente, decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, proferida no RE nº 268586-1/SP (DJ de 18/1/05), em que, apreciando caso similar, considerou sujeito ativo da obrigação o Estado em cujo território se situava o estabelecimento real destinatário das mercadorias importadas, não obstante figurasse como “importador” na documentação aduaneira outro estabelecimento seu situado em outro Estado da Federação, onde desfrutava de vantagens fiscais que não existiam naquele.

Registre-se, a propósito, que não se trata de decisão isolada, fato este corroborado pelo despacho que negou seguimento ao RE 447930/MG (julgamento em 16/10/08 e publicação em 05/11/08), cuja transcrição se faz a seguir:

DECISÃO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – IMPORTAÇÃO DE BENS – TITULARIDADE DO TRIBUTO – ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR – PRECEDENTE DA TURMA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. AFASTO O SOBRESTAMENTO ANTERIORMENTE DETERMINADO. 2. DISCUTE-SE, NA ESPÉCIE, QUEM É O SUJEITO ATIVO NA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO

SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS, QUANDO DA IMPORTAÇÃO DE BEM. 3. POR MEIO DO ACÓRDÃO DE FOLHA 249 A 255, QUE IMPLICOU O NÃO ACOLHIMENTO DO APELO, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBERANAMENTE FIXOU OS PARÂMETROS OBJETIVOS, INCONTROVERSOS A ESSA ALTURA, SOBRE A OPERAÇÃO EM ANÁLISE. A CORTE ASSEVEROU QUE FOI A RECORRENTE, DESTINATÁRIA DO BEM, E NÃO A SOCIEDADE IMPORTADORA, QUEM ARCOU COM TODOS OS CUSTOS DA IMPORTAÇÃO, TENDO EFETIVAMENTE RECEBIDO A MERCADORIA (FOLHA 251). EM SESSÃO REALIZADA EM 24 DE MAIO DE 2005, A PRIMEIRA TURMA, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCLUIU O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 268.586-1/SP, DA MINHA RELATORIA. EIS O TEOR DA EMENTA DO ACÓRDÃO, PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO EM 18 DE NOVEMBRO DE 2005: ICMS – MERCADORIA IMPORTADA – INTERMEDIÇÃO – TITULARIDADE DO TRIBUTO. O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS CABE AO ESTADO EM QUE LOCALIZADO O PORTO DE DESEMBARQUE E O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, NÃO PREVALECENDO A FORMA SOBRE O CONTEÚDO, NO QUE PROCEDIDA A IMPORTAÇÃO POR TERCEIRO CONSIGNATÁRIO SITUADO EM OUTRO ESTADO E BENEFICIÁRIO DE SISTEMA TRIBUTÁRIO MAIS FAVORÁVEL. O QUE DECIDIDO PELA CORTE DE ORIGEM SE ENCONTRA EM HARMONIA COM A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO. 4. ANTE O QUADRO, NEGO SEGUIMENTO AO EXTRAORDINÁRIO. 5. PUBLIQUEM. BRASÍLIA, 16 DE OUTUBRO DE 2008. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR.

Por outro lado, a decisão prolatada no Acórdão nº 19.850/12/2ª não serve de paradigma para a presente discussão, uma vez que, em se tratando de importação indireta, a análise das provas decorre da individualidade de cada processo.

Desta forma, não se vislumbra a aplicabilidade do art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN, que trata de aplicação de penalidade. No mesmo sentido, não resta qualquer ofensa ao disposto no inciso II do art. 20 do Código de Defesa do Contribuinte, porquanto a exigência fiscal está calcada na legislação tributária vigente.

São legítimas, portanto, as exigências fiscais relativas ao ICMS não pago a Minas Gerais, bem como a correspondente multa de revalidação.

No tocante à cobrança da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, afastadas as alegações de inconstitucionalidade, em face do que dispõe o art. 182 da Lei nº 6.763/75, cumpre analisar o mérito da exigência. Com efeito, o dispositivo sancionador assim dispõe:

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

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

Contudo, para que se aplique a multa referida, deve restar caracterizada que a importação indireta foi realizada com o propósito específico de simular a ocorrência de uma operação interestadual para fins do não recolhimento do ICMS relativo à importação ao Estado de destino final do bem importado.

No caso dos autos, no entanto, não obstante a emissão irregular dos DANFes de transferência das mercadorias, a empresa emitente é matriz da Impugnante e declarou que apenas transferia as mercadorias para sua filial para armazenagem e por questões logísticas, não restando caracterizado o propósito de simular uma operação interestadual, devendo ser excluída a multa isolada cominada pelo Fisco, sem prejuízo das exigências do imposto e da multa de revalidação.

A título de informação, registre-se que a Impugnante é o sujeito passivo nos PTAs 01.000188937-65 e 01.000190692-33, cujas decisões resultaram nos Acórdãos n.ºs 21.048/13/3ª e 21.107/13/3ª. Em ambas as decisões, a 3ª Câmara de Julgamento julgou parcialmente procedente os lançamentos, com a manutenção das exigências de ICMS e a respectiva multa de revalidação e exclusão da multa isolada.

Destaque-se, por oportuno, que as operações ora em análise não estão inseridas nas disposições contidas na Resolução n.º 13/12 do Senado Federal e Convênio ICMS n.º 38/13, porquanto aquelas regras se referem às operações interestaduais com mercadorias importadas, sendo que, na importação, aplica-se a alíquota interna incidente sobre o produto.

Por fim, a alegação de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não é passível de apreciação por esse Conselho, conforme o disposto no art. 110 do RPTA, transcrito a seguir, uma vez que as penalidades previstas na Lei n.º 6.763/75 são atos normativos válidos e em plena vigência.

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada por não restar caracterizada a simulação. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

P

CC/MIG