

Acórdão: 15.614/02/1ª
Impugnação: 40.010104479-20
Impugnante: 360Networks do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Jobelino Vitoriano Locateli
PTA/AI: 02.000200521-18
Inscrição Estadual: 062.113990.00-12(Autuada)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no art. 155, § 2º, inciso IX, Alínea “a”, da Constituição Federal, item 1, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93 e art. 61 do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, desembaraçadas em outra unidade da Federação, previamente destinadas ao estabelecimento mineiro, suscitando a cobrança do imposto e da respectiva Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47 a 60, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.346 a 374.

Exarado o Despacho Interlocutório de fl. 443, o mesmo foi atendido pela Impugnante às fls. 446 a 456.

Determinada a diligência de fl. 457, a mesma foi atendida pelo Fisco às fls. 458 a 459.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 460 a 467, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da nulidade do Auto de Infração

Pretende o Sujeito Passivo a nulidade do feito, tendo em vista que capitula a hipótese de importação seguida de transferência para estabelecimento de mesma titularidade ou interdependente, enquanto narra fatos e imputa infração em referência a importação com destinação prévia, cerceando-lhe o direito à defesa. Os dispositivos em questão se encontram reproduzidos às fls. 349 a 352.

De fato, no corpo do relatório do Auto de Infração vê-se expressamente apontado o artigo 33, § 1º, I.1.2 da lei nº 6.763/75, e igualmente se contradiz a autoridade autuante ao mencionar o item 1, B.1 da IN DLT/sre nº 02/93, posto tratarem da questão levantada pelo patrono da Autuada.

Noutro giro, contudo, entende-se que a narrativa se coaduna com o dispositivo apontado no campo “Infringência/Penalidade” da Peça Lançadora, vale dizer, o artigo 61, alínea “d”, subalínea “d.3” da Lei nº 6.763/75.

Por isso, o excesso cometido não logrou invalidar o lançamento. Aliás, a situação é prevista pelo legislador como um erro meramente formal, para que a própria norma (CLTA/MG) aponte a solução:

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Incumbe, todavia, afastar de plano a intenção do Fisco de estabelecer interdependência entre o importador formal e a Impugnante, com base no fato de proximidade de endereço entre a matriz da Autuada e a empresa que efetuou o processo de importação.

Mostrou-se frágil, a tentativa de configuração de uma situação de fato, diversa daquela juridicamente demonstrada.

Assim, não há motivo para que seja decretada a suscitada nulidade.

DO MÉRITO

A chamada “importação indireta” é reconhecida por toda a legislação que rege o ICMS, desde a Constituição Federal, (o constituinte já assegurou que o ICMS incide na entrada de mercadoria importada do exterior, “*cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço*”).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para melhor elucidar a questão, transcreve-se o disposto no art. 61, inciso I, alínea “d”, do RICMS/96:

“Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para 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;

d.2 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, 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, observado o disposto no § 6º;

d.3 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele, observado o disposto no § 6º;

d.4 - o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido” (grifos nossos).

Destaca-se ainda o artigo 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, que determina que o ICMS incidirá também:

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço” (grifo nosso)

A Lei Complementar nº 87/96 define ainda assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física” (grifos nossos)

Extrai-se dos dispositivos supracitados que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, importante determinar o prévio destino das mercadorias importadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 61, alínea “d”, subalínea “d.1”, do RICMS/96, de fato, diz respeito ao estabelecimento que promover a importação, diretamente ou indiretamente.

O artigo 61, alínea “d”, subalínea “d.3”, do RICMS/96 diz respeito ainda ao estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física das mercadorias, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-las àquele.

Resta perfeitamente caracterizado nos documentos acostados aos autos, que a mercadoria importada estava previamente destinada ao estabelecimento mineiro.

Resta verificar se o caso concreto se coaduna à hipótese legal. De plano, cabe afastar a tese de que a Autuada não poderia responder pelo crédito tributário porque à data da contratação da importação “*não havia sequer sido constituída e registrada perante todos os órgãos públicos*”.

De fato, o Código Civil Brasileiro é expresso:

CAPÍTULO II
DAS PESSOAS JURÍDICAS
LIVRO I
DAS PESSOAS
TÍTULO I
DA DIVISÃO DAS PESSOAS
...

Seção II
Do Registro Civil das Pessoas Jurídicas

Art. 18. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do Governo, quando precisa.

Parágrafo único. Serão averbadas no registro as alterações que esses atos sofrerem

Todavia, o artigo 126 do CTN/66 excepciona a capacidade passiva para fins fiscais, asseverando que esta **independe** “*de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional*”. O Prof. Sacha Calmon Navarro Coêlho interpreta o dispositivo, ensinando que esta capacidade independe “*da forma societária e da constituição jurídica exigida pelas leis civis e comerciais*” (Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 596). (o original não está grifado)

Verifica-se (fls. 449 a 456) que a segunda alteração do contrato social da matriz da Impugnante foi firmada em 20 de novembro de 2000. Consigna o documento em seu item “I” a decisão dos sócios-quotistas de abrir filiais, entre elas a Autuada. No mesmo instrumento o Contrato Social se consolida e passa a prever, na Cláusula 1ª, § único:

A sociedade possui duas filiais localizadas nos seguintes endereços:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - ...

II - na Av. Álvares cabral, 1741, sl 700 C, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP 30.170-001.

Washington de Barros Monteiro já ressaltara que o ordenamento jurídico pátrio admite a existência de fato das pessoas jurídicas, como se depreende do § 2º do art. 20 do Código Civil, pelo qual, no que nos interessa, terceiros podem acionar às pessoas jurídicas que, por falta de autorização ou de registro se não reputarem pessoas jurídicas. Conclui o civilista: “A existência de fato também é reconhecida pela lei para certos efeitos”(Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1995, p.118)

As operações de que decorreram as importações objeto das exigências fiscais foram todas faturadas em 11/12/2000, fato inconteste e de fácil verificação nas faturas emitidas pelo fornecedor canadense (vide fls. 97 a 300). Assim, nesta data, nada obstante a inexistência legal (vide registro de fls. 449 e segs.) da ora peticionária, sua existência de fato como unidade econômica já se configurara, não sendo legítimo reconhecer-lhe ilegitimidade passiva.

Mas não é tudo. Nas referidas “invoices” há um campo denominado “site”, o qual notoriamente faz referência aos locais onde a empresa mineira recebeu as mercadorias nas pretensas “operações interestaduais”, como se infere do confronto dos mesmos com os “locais de entrega” apontados no “dados adicionais” das notas fiscais que serviram de base para a autuação (fls. 05 a 12).

A conclusão se faz imperiosa: as importações tinham destinação prévia, posto as mercadorias terem seu emprego já definido, ou seja, serem aplicadas em obras de responsabilidade da Impugnante, que já existia de fato, como prova a citada alteração contratual.

A assertiva não contrasta com o objeto social do Contribuinte, previsto na Cláusula 2ª do Contrato Social Consolidado, que enumera:

Cláusula 2ª - O objeto da Sociedade é a implantação e operação de meios e sistemas de telecomunicações, a prestação de serviços de telecomunicações e atividades correlatas, inclusive a compra, a venda, a importação e a exportação de equipamentos e o fornecimento de capacidade, meios e serviços de telecomunicações a empresas que detenham autorização, permissão ou concessão para exploração de serviços de telecomunicações.

(o original não está grifado)

Ademais, pode-se estabelecer, sim, interdependência entre a empresa “importadora” e a Impugnante. O RICMS/96, no exercício de sua função regulamentar prevê, no art. 20, IX, “b”, que se considerem interdependentes duas empresas quando:

b - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio com funções de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerência, ainda que exercidas sob outra denominação.

A própria Autuada trouxe aos autos a prova de tal fato: vê-se às fls. 452 a ratificação da nomeação dos senhores “Ulrich Kuhn” e “Jobelino Vitoriano Locateli” para os cargos de “Gerentes-Delegados”.

Idêntica ratificação de nomeação ocorre na “importadora”, conforme fls. 334, nas pessoas dos mesmos titulares.

Além disso, daqueles mesmos contratos se tem que ambas as empresas possuem filiais na cidade do Rio de Janeiro, situadas no mesmo endereço. Repise-se: as empresas possuem os mesmos gerentes-delegados e as suas respectivas filiais cariocas estão situadas no mesmo endereço.

Há que se enfrentar a constatação inafastável de que existe lapso considerável de tempo entre a importação e a vinda das mercadorias para este Estado, podendo conduzir a entendimento de que a mercadoria não tinha destinação prévia. Contudo, suposta tese não merece prosperar, posto que a inscrição estadual da filial mineira estava em curso e por isso não havia como destiná-las por documentação hábil. A cogitação também não supera, uma vez mais, as indicações dos destinos nas já citadas *invoices*.

Digno de observação, também, é a alusão a julgados no sentido da tese da Autuada. É de se notar que, quanto ao tema, os fatos ensejam a caracterização ou não da situação acusada. Reiteradamente se vê nas decisões a prova do ilícito carreada aos autos, ou sua ausência.

Assim, para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, corretas as exigências fiscais em relação ao estabelecimento mineiro.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 02/05/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JLR/EJ/JLS