

Acórdão: 14.888/02/2^a
Impugnação: 40.010104920-54
Impugnante: Unilever Bestfoods Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Sueli Cristina Pires Alves/Outros
PTA/AI: 02.000200959-33
Inscrição Estadual: 525.082983.00-41
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO. A imputação fiscal de importação indireta não restou plenamente caracterizada nos autos, diante das razões e provas carreadas pela Impugnante, justifica-se o cancelamento das exigências. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover a importação indireta de mercadoria constante da Nota Fiscal nº 356.275, de 11/05/01, deixando de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/67 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- não foi comunicada das irregularidades encontradas para apreciação ou pagamento, bem como não foi lavrado o Termo de Apreensão Depósito e Ocorrência, descrevendo o objeto da irregularidade;

- deve ser o Auto de Infração desconsiderado face o excesso de irregularidades;

- não foi apontado o dispositivo legal para aplicação da taxa SELIC, o que cerceou seu direito de defesa;

- a mercadoria adquirida circulou pelo Estado de São Paulo quando de sua aquisição pela empresa Tetra Pack Ltda., que importou a mesma;

- citada empresa é a importadora exclusiva da mercadoria objeto da autuação, o que impede sua importação por outra empresa diretamente do exterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a máquina adquirida passou por um processo de industrialização no Brasil;
- a operação realizada não se enquadra nas disposições da alínea “a” do inciso IX do artigo 155 da Constituição Federal de 1988, nem nos dizeres da Lei Complementar nº 87/96;
- realizou uma compra e venda interestadual de mercadorias e não uma importação;
- em face da operação realizada e diante do princípio constitucional da não-cumulatividade tem o direito ao crédito do ICMS destacado no respectivo documento fiscal de remessa;
- não deve ser aplicada a taxa SELIC para correção do crédito tributário.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 88/109 dos autos, às seguintes assertivas:

- a alegação de que não foi comunicada das irregularidades não tem como prosperar pois o artigo salientado não possuía mais vigência à época da autuação;
- o Fisco não pretende efetuar a correção monetária do crédito tributário e sim exigir juros de mora, Resolução nº 2.880/97;
- o Auto de Infração foi baseado em evidências explícitas de que a mercadoria antes de ser importada estava com destino prévio e vinculado para o contribuinte mineiro;
- a data de assinatura do contrato é anterior à data de desembaraço da mercadoria, dentre outros dados comprobatórios do destino das mercadorias;
- o fato da empresa Tetra Pack Ltda. ser importadora exclusiva da mercadoria não altera o fato da mercadoria ter sido importada com fim prévio vinculado de destiná-la a contribuinte mineiro;
- os dados dos documentos de fls. 5 e 9 demonstram que a mercadoria não sofreu qualquer alteração após a importação. Não existem nos autos provas da industrialização da mercadoria;
- o equipamento foi adquirido de acordo com as especificações da autuada.

Por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal em parecer conclusivo de fls. 114 a 118, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover a importação indireta de mercadorias deixando de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais. Segundo o Fisco tal imputação estaria baseada na Nota Fiscal nº 356.275, de 11/05/01, na Declaração de Importação nº e no contrato celebrado entre a destinatária e a emitente da nota fiscal mencionada.

Das Preliminares

1 - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A Impugnante requer a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que não foi comunicada, pela autoridade fiscal, das irregularidades constantes da autuação, para sua apreciação ou pagamento, bem como pelo fato de não ter sido lavrado o *Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência – TADO*, citando o artigo 56, da CLTA/MG – aprovada pelo Decreto Estadual nº 23.780/84.

Inicialmente impende observar que a redação do citado artigo 56 trazida à colação pela Impugnante não se aplica ao caso sob exame uma vez que o texto do dispositivo legal, citado em fl. 40, teve seus efeitos vigentes de 11/05/1999 a 02/07/1999, portanto, em período bem anterior a data da lavratura do Auto de Infração em tela.

De acordo com a legislação vigente à época dos fatos objeto do lançamento, a formalização do crédito tributário só poderia se dar mediante *Notificação de lançamento – NL*, no caso de denúncia espontânea ou de *Auto de Infração*, nos demais casos. Ressalte-se que o referido *Termo de Apreensão, Depósito e Ocorrência – TADO* deixou de existir com a edição do Decreto n.º 40.380/99.

De se observar que, conforme atesta o *Aviso de Recebimento – AR*, n.º ER 592154344 BR, de fl. 37, a Impugnante tomou ciência, em 12/07/2001, do lançamento tributário em lide.

Desta forma, afigura-se descabida a pretensão de nulidade do Auto de Infração em razão desses argumentos.

2 - DO PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA

Alega a Impugnante que seu direito de defesa encontra-se prejudicado pela não indicação do dispositivo legal que autorizou o Fisco a aplicar correção monetária dos créditos com base na taxa SELIC.

Compulsando os autos verifica-se que não há a referida exigência de correção monetária, mas de juros de mora nos termos do que estabelece o artigo 226, da Lei Estadual nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que, no escopo do Auto de Infração, é encontrada a informação de que há exigência de juros de mora, nos termos da Resolução 2.880/97.

Destaque-se que o referido dispositivo legal veio disciplinar a aplicação da taxa SELIC na cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários devidos ao Estado de Minas Gerais, atendendo aos ditames do Parágrafo Único, do artigo 226, da Lei Estadual nº 6.763/75, que determina que sejam adotados os mesmos critérios adotados na cobrança dos débitos fiscais federais.

Desta forma, uma vez propiciados todos os meios legais para a apresentação de recurso administrativo e, respeitado o contraditório, não há que se prover a arguição de prejuízo ao direito de defesa da Impugnante.

Do Mérito

Dispõe o artigo 155, inciso II e §2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição da República de 1988 que:

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

.....
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
.....

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

.....
IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado do exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;
.....”

Estabelece, portanto, a Constituição Federal de 1998 a repartição da competência tributária, deixando a cargo dos Estados e do Distrito Federal a instituição da competência tributária, também, a operação de importação. Impõe, ainda, que o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar n.º 87/96 veio regulamentar a matéria posta na Constituição Federal de 1988 e, entre outros pontos determinou que, o local de operação é o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação. Senão, vejamos:

“Artigo 11 – O local de operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I – tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

.....”

Da análise do dispositivo supra, temos que a citada Lei Complementar utilizou-se do critério da entrada física, para determinar o verdadeiro importador e para estabelecer a que Estado é devido o imposto relativo à operação de importação.

Sustenta a fiscalização a ocorrência de operação de importação indireta, ou seja, a mercadoria importada é prévia e especificamente destinada à pessoa diversa daquela que a importou e a ela seja diretamente destinada, quando do desembarço. Tal operação teria como destinatária final a empresa Impugnante e como intermediária a empresa Tetra Pak Ltda. (São Paulo), sendo que o ICMS, considerando o critério da entrada física da mercadoria, seria devido ao Estado de Minas Gerais.

Não se contesta, na presente ação fiscal, a ocorrência da importação, mesmo porque a gama de documentos carreados aos autos evidencia a certeza da ocorrência desta operação, mas sim a competência para a arrecadação do imposto.

A defendente alega que a empresa Tetra Pak Ltda. é importadora exclusiva da mercadoria objeto da autuação e que além disto a mercadoria circulou no Estado de São Paulo, tendo inclusive sofrido industrialização, não podendo, portanto, prevalecer a tese fiscal.

Insta destacar aqui que, nos termos dos documentos acostados aos autos foi destacado o Imposto sobre Produtos Industrializados na nota fiscal objeto da autuação evidenciando a ocorrência de algum tipo de industrialização.

No entanto, temos que os documentos trazidos aos autos demonstram que o real importador é a empresa Tetra Pak Ltda., localizada em São Paulo, conforme comprovam os documentos de fls. 05/11.

Acrescente-se também que a existência do contrato juntado aos autos, comprova o fato da mercadoria importada ter destino para o estabelecimento não localizado em Minas Gerais, não afetando a condição de real importadora da empresa Tetra Pak Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deve também ser destacado o fato de que referido contrato impõe à empresa contratada diversas obrigações que a evidenciam como a importadora da mercadoria como por exemplo, ser esta a responsável pelo treinamento do pessoal que desenvolverá suas atividades com o equipamento; responsabilidade pela instalação do equipamento, dentre outras.

Por todo o exposto, não se justificam as exigências constantes do Auto de Infração impugnado, não merecendo ser mantido o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o Lançamento. Vencidos os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e José Eymard Costa que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Participou também do julgamento, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 18/04/02

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

LMMP/EJ/JLS