

Acórdão: 16.330/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109379-94
Impugnante: Cervejarias Kaiser Brasil S/A
Proc. S. Passivo: Hildon da Cunha Pacheco/Outros
PTA/AI: 01.000141449-89
Inscr. Estadual: 223.213182.00-04
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Evidenciado nos autos que as mercadorias foram importadas do exterior através de outras unidades do grupo localizadas em outras unidades da Federação, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada, neste Estado, sem, contudo, recolher o ICMS devido a Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do disposto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da CF/88, artigo 33, § 1º item 1, alínea "i", subalínea i.1.3 da Lei 6763/75, reproduzido no artigo 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.3" do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Em se tratando de importação indireta, efetuada por estabelecimento mineiro, através de empresas sediadas em outras unidades da Federação, torna-se evidente que os créditos do imposto, provenientes das operações interestaduais, a teor do disposto na Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, são indevidos, justificando, assim, a glosa de tais créditos. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/1.997 a 31/05/1999, pelos seguintes motivos:

- 1)- importação de produtos através de outras unidades do grupo em outras Unidades da Federação, deixando de recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais;
- 2)- Apropriação indevida de crédito de ICMS recolhido aos outros Estados da Federação, na operação de Importação, quando as mercadorias estavam destinadas à unidade de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 759 a 781, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.344 a 1.380.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.383 a 1.393, opina pela procedência parcial do lançamento, para que sejam excluídas as exigências fiscais relativas às seguintes notas fiscais: 091638 (fls. 146), 091950 (fls. 148), 092087 (fls. 150), 090864 (fls. 286), 090989 (fls. 287), 090990 (fls. 289) 091376 (fls. 291), 091380 (fls. 293), 090868 (fls. 262), 091002 (fls. 263), 091355 (fls. 302), 091364 (fls. 322), 092755 (fls. 324)e 092756 (fls. 325).

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 26/06/03, delibera converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco (fls.1.397 a 1.401). A Autuada se manifesta a respeito (fls. 1.407 a 1.409), apresentando, ainda, os documentos de fls. 1.410 a 1.547 e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 1.552 a 1.556).

DECISÃO

DA DECADÊNCIA

Alega a Impugnante que as exigências fiscais anteriores a 18 de dezembro de 1997 foram alcançadas pela decadência, fundamentando seu entendimento no artigo 150, § 4º, do CTN.

Razão não lhe assiste, entretanto.

Ocorre que a hipótese do artigo 150, § 4º, do CTN - decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador - refere-se ao prazo para homologação do lançamento em que o contribuinte efetua o pagamento do ICMS, no valor por ele apurado, sem exame prévio da autoridade fazendária.

Contudo, o presente caso versa sobre apuração de irregularidades prejudiciais à apuração e antecipação do pagamento do imposto devido, aplicando-se-lhe o prazo decadencial de cinco anos, nos exatos termos da regra descrita no inciso I do artigo 173 do CTN, que dita como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, tendo a Contribuinte sido intimada da lavratura do Auto de Infração em 22/12/2002 (fls. 5), ou seja, dentro do prazo de direito da Fazenda, a alegação de decadência do crédito tributário não há que ser admitida.

DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/IMPORTAÇÃO

Consta da acusação fiscal que, nos exercícios de 1997, 1998 e 1999, a Autuada importou mercadorias, através de outras unidades do grupo, situadas em outros Estados, sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A discussão se circunscreve na definição do sujeito ativo e do sujeito passivo nas operações de importação em apreço.

Nos termos do 155, § 2º, IX, “a” da Constituição Federal/1988, o ICMS incidente sobre a importação de mercadoria do exterior é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria.

A Lei Complementar 87/96, cumprindo a função constitucional prevista no art. 146, I, da CF/88, estabeleceu, em seu art. 11, I, “d”, que o local da operação, na importação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria.

O legislador mineiro, ao dispor sobre a matéria, assim se posicionou na Lei 6.763/75 (com redação posterior à LC 87/96):

“ Art. 33 - (...)

§ 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, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou 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, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

(...) ” (g.n.)

Como se vê, no presente caso, a definição do destinatário real da importação é fundamental tanto para a definição do estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto, como para a definição do sujeito ativo.

Compulsando os autos, verifica-se que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o nº do CI – “Custo de Importação” consta de quase todas as notas fiscais de transferência, dos CTIRC emitidos por “Delara Transportes Ltda” e também das Declarações de Importação (dados complementares). É importante esclarecer que o CI é uma planilha vinculada diretamente à Declaração de Importação, que contém, além de vários outros dados, a quantidade de mercadoria destinada a cada estabelecimento da empresa;

- o número do CI também consta de outros documentos como: “Bill of Lading” (fls. 933, 1.282, etc.), Faturas (fls. 1.093, 1.271, 1.281, etc.), “Phytosanitary Certificate” (fls. 1.254) e em outras correspondências emitidas pelo exportador, o que comprova sua existência antes mesmo do embarque da mercadoria;

- muitas vezes a mercadoria importada é toda destinada a estabelecimentos distintos do estabelecimento importador constante da DI, como se vê, por exemplo, dos CI 725 (fls. 869), 749 (fls. 859), 812 (fls. 994), 813 (fls. 1.004), 827 (fls. 1.269), 833 (fls. 1.279) e 975 (fls. 1.083), demonstrando que o papel do importador é apenas centralizar a operação de importação;

- vários lançamentos contábeis revelam que a Autuada arcou com despesas aduaneiras (fls. 1.314, 1.316 e 1.318, 1.321 e 1.323, 1.325), somente justificáveis ao importador. Vale observar que o lançamento de fls. 1321 cita o CI 1064 (fls. 901), relativo às mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas às fls. 620 (DI nº 99/0289556-5);

- nas “transferências” dos produtos relativos às DI 97/0775110-0 (CI 725), 97/0932576-0 (CI 749), 97/1192483-8 (CI 792), 97/1192484-6 (CI 804), 98/0020780-5 (CI 813), 98/0020781-3 (CI 823), 98/0333439-5 (CI 838), 98/0462482-6 (CI 878), 98/0776247-2 (CI 895) e 98/0869984-7 (CI 924), importados através dos estabelecimentos de Paranaguá e Ponta Grossa, existem Notas Fiscais referentes à “Quebra de Malte nos Silos”. Como bem assinalou o Fisco, “não existe motivo na operação comercial para que o destinatário ou adquirente do produto participe desse rateio da quebra do produto e arque com esse custo, o que vem corroborar a certeza da importação dos produtos e a destinação prévia dos mesmos, para as diversas unidades do grupo”;

- nas notas fiscais do estabelecimento de Ponta Grossa consta a seguinte informação: “Nota Fiscal emitida conforme autorização do Termo de Acordo Nº 1573/98, diretamente em nosso depósito fechado à Rua Francisco Machado, 772, Parte, Rocio, Paranaguá, PR”. Os CTIRC relativos a tais notas informam que a origem do transporte é Paranaguá. Assim, resta demonstrado que, ao contrário do alegado pela Impugnante, a mercadoria não transitou pelo estabelecimento de Ponta Grossa (estabelecimento que consta na DI como importador);

- os tíquetes de fls. 311 e 314 comprovam que as mercadorias referentes às Notas Fiscais 000986 (fls. 310) e 000996 (fls. 313) foram remetidas diretamente do local de armazenagem (NOVA SUL) para o estabelecimento da Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o mesmo acontece com os tíquetes de fls. 627, 629, 632, 635, 638, 641, 646, 649, 652, 655, 658, 661, 663 e 665, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls. 620 (DI nº 99/0289556-5);

- nas importações efetuadas através do estabelecimento de Queimados, à exceção da DI 98/0733504-3, a quantidade de mercadoria informada nos CI como destinada ao estabelecimento de Divinópolis (Autuada), corresponde, aproximadamente, à recebida pelo referido estabelecimento, como se vê às 1.360/1.363;

- várias notas fiscais de transferência emitidas pelo estabelecimento de Queimados (RJ) contêm carimbos de Postos Fiscais do Estado do Espírito Santo, estado em que foi desembaraçada a mercadoria, como se vê, por exemplo, às fls. 372, 375, 423, 510, 516, 533 e 539;

- a Nota Fiscal nº 082.415 (fls. 686) menciona a DI 98/0046175-2 (CI – 775);

- nas importações relativas às DI's 98/0095742-1, 98/0123376-1, 98/0180705-9, 98/0197817-1, 98/0235843-6, 98/0235845-2 e 98/02668004-4 (importações efetuadas através do estabelecimento de Jacareí), a quantidade de mercadoria informada nos CI's como destinada ao estabelecimento de Divinópolis (Autuada) é exatamente igual à recebida pelo referido estabelecimento, como se vê às fls. 1.366/1.369.

Merece destaque o fato apontado pelo Fisco de que nas importações efetuadas pela empresa em que o estabelecimento autuado (Divinópolis) constou formalmente como importador, o ICMS/Importação foi corretamente recolhido para o Estado de destino da mercadoria, sendo as notas fiscais de transferência emitidas sem destaque do imposto e com observação da legislação aplicável, como se observa pelos documentos de fls. 727/750.

Portanto, pelos esclarecimentos e informações acima, não restam dúvidas de que a Autuada é a real importadora das mercadorias em apreço, as quais já estavam a ela previamente destinadas.

Assim, caracterizada está a ocorrência de importação indireta, sendo, pois, o ICMS devido a Minas Gerais, nos termos do artigo 33, § 1º, 1, i.1.2 e i.1.3, da Lei nº 6.763/75 c/c o artigo 1º, incisos IV, VII e XIII, da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14 de novembro de 2001:

Art. 1º – É elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

(...)

IV – indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importação (DI), em seus anexos, ou informação nos "dados complementares" de que o destino final da mercadoria será contribuinte mineiro;

(...)

VII - pagamento por contribuinte mineiro de valores referentes a despesas aduaneiras, desembaraço de mercadoria importada ou seguro;

(...)

XIII - existência de mercadoria considerada importada, com início do transporte em Zona Primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro, inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada na Declaração de Importação (DI).” (g.n.)

A Auditoria Fiscal opina para que sejam excluídas as exigências fiscais relativas às seguintes notas fiscais: 091638 (fls. 146), 091950 (fls. 148), 092087 (fls. 150), 090864 (fls. 286), 090989 (fls. 287), 090990 (fls. 289), 091376 (fls. 291), 091380 (fls. 293), 090868 (fls. 262), 091002 (fls. 263), 091355 (fls. 302), 091364 (fls. 322), 092755 (fls. 324) e 092756 (fls. 325), ao entendimento de que não há, nos autos, elementos que comprovem a ocorrência de importação indireta. Sem razão, no entanto, a Douta Auditoria, haja vista que o simples fato das mercadorias terem sido encaminhadas por estabelecimento diverso daquele constante da DI não descaracteriza a importação realizada por estabelecimento de mesma titularidade, ainda que sediado em outra unidade da Federação. Desta forma, independentemente de qual estabelecimento remeteu a mercadoria para a unidade mineira, aplica-se a mesma regra do subitem i.1.2, do § 1º, do art. 33, da Lei nº 6763/75.

O entendimento acima, aplica-se, também, na remessa realizada pela “Cervejarias Kaiser Nordeste S/A”, por se tratar de empresa interdependente.

Relativamente às despesas aduaneiras, é importante observar que a Autuada foi intimada (cf. fls. 22) a apresentar os comprovantes das referidas despesas, não tendo, porém, atendido à intimação. Assim, tais despesas foram arbitradas pelo Fisco, no percentual de 8% sobre o valor da importação, percentual esse não contestado pela Autuada. Legítimo, portanto, o arbitramento efetuado nos termos do artigo 109 da CLTA/MG.

DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO

A infração apontada no item 3.2 do Auto de Infração refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de transferência em questão, emitidas por estabelecimentos de mesma titularidade, localizados em outras unidades da Federação. Como se vê, esta segunda exigência corresponde a um desdobramento da primeira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento da Autuada contraria o preceito do artigo 68 do RICMS/96 (vigente à época), bem como do item 2, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Ora, uma vez verificada a ocorrência de importação indireta, não há que se falar em operação interestadual tributada de remessa da mercadoria ao estabelecimento mineiro. Assim, não procede o argumento de ofensa ao princípio da não-cumulatividade, sendo, realmente, indevidos os créditos estornados.

Finalmente, importa salientar que o procedimento irregular da Autuada penalizou duplamente o erário mineiro: a uma, por não ter recebido o imposto que constitucionalmente lhe é devido pelas importações indiretas e, a duas, por ter a Impugnante reduzido seus débitos com a apropriação de créditos indevidos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente nos termos propostos pela Auditoria Fiscal e, ainda, excluía da base de cálculo o montante arbitrado a título de despesas aduaneiras. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marciano Seabra de Godoi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou também do julgamento, o Conselheiro Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 22/10/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ/cecs