

Acórdão: 2.958/04/CE Rito: Ordinário
Rec. de Revisão: 40.060111650-43
Recorrente: Cervejarias Kaiser Brasil S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Dácio Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000141449-89
Inscr. Estadual: 223.213182.0004
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. Infração plenamente caracterizada.

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, o estorno procedido. Infração plenamente caracterizada.

Recurso de Revisão conhecido, à unanimidade, e não provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre: 1) falta de recolhimento do ICMS incidente sobre importações promovidas por intermédio de estabelecimentos do mesmo grupo da Autuada, situados em outras unidades da Federação (importação indireta); 2) apropriação indevida de ICMS destacado em notas fiscais de transferências de mercadorias, quando as operações ocorridas enunciavam importações indiretas.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.330/03/1.ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, Recursos de Revisão (fls. 1591/1600) e de Revista (1606/1622), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1639/1643, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial.

DECISÃO

A composição da decisão recorrida - voto de qualidade - consoante art. 137, § 2.º, da CLTA/MG, restringe a modalidade recursal ao Recurso de Revisão. Por esse motivo, nesta sentada de julgamento, este será o Recurso apreciado pela Câmara.

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.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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:

- 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.), “Phitosanitary 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 CTRE 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;

- 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 desembarçada 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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).”

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Conforme foi esclarecido pelo Fisco, o percentual de 8%, aplicado sobre o valor CIF acrescido do II e IPI, foi utilizado para o arbitramento de despesas aduaneiras, como:

- AFRMM (Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante);
- Manuseio de Container ou descarga via esteiras;
- Arrumação;
- Estiva;
- Desestiva;
- Capatazia;
- Despesas com Despachante (SDA);
- Despesas com o Sindicato;
- Despesas com Armazenagem;
- Despesas com Demurrage;
- Variação Cambial;
- CPMF;
- Taxa de Expediente e do Siscomex;
- IR do Despachante;
- Frete do Navio até os Silos de Armazenagem.

A utilização do percentual de 8% tem amparo em orientação expedida pela DIF/SRE, através do Núcleo COMEXT, conforme documento de fls. 1399/1401, e tem sido aceita por este Egrégio Conselho.

Na fase de Impugnação, o Fisco tomou conhecimento dos valores de diversas despesas aduaneiras, através das planilhas “CI”, apresentadas pela Autuada, que demonstravam um percentual médio de 3,7 %. Todavia, observa-se que nem todas as despesas constam das referidas planilhas, desqualificando, dessa forma, o percentual apresentado. Corrobora tal assertiva, o lançamento constante do documento de fls. 1321, relativo à despesa de armazenagem, despesa essa que não consta do CI de fls. 901.

Outro fato que merece destaque é que, assim como na Impugnação, na manifestação de fls. 1407/1409, a Autuada não contestou o valor das despesas arbitrado pelo Fisco, limitando-se a apresentar os documentos de fls. 1412/1547, a fim de comprovar “que os valores gastos no desembaraço aduaneiro foram pagos pelos estabelecimentos que realizaram a importação”.

A apresentação desses documentos só vem demonstrar que a Impugnante tem acesso a todos os comprovantes de despesas aduaneiras e, portanto, poderia, se quisesse, tê-los apresentado.

Assim, na falta de apresentação de todas as despesas aduaneiras e considerando que o valor arbitrado não foi sequer contestado pela Impugnante, reputa-se legítimo o arbitramento efetuado.

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.

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.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que não merece reforma a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao mesmo. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento parcial, para excluir as exigências relativas às notas fiscais indicadas pela Auditoria Fiscal, bem como adequavam as despesas aduaneiras ao percentual de 3,7%, e o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que apenas adequava as despesas aduaneiras ao referido percentual. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Edgar Junqueira Freire e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 21/05/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 2.958/04/CE Rito: Ordinário
Rec. de Revisão: 40.060111650-43
Recorrente: Cervejarias Kaiser Brasil S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Dácio Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000141449-89
Inscr. Estadual: 223.213182.0004
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Windson Luiz da Silva, nos termos do artigo 43 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:

De fato, os documentos denominados “custo de importação” (CI) revelam que as mercadorias provenientes do exterior, ainda antes de efetivado o desembaraço aduaneiro, ou no curso deste processo, tinham especificados os estabelecimentos destinatários, entre os quais figura a Recorrente, situada em Minas Gerais.

Daí que nos termos do art. 33, § 1.º, i.1.3, da Lei n.º 6.763/75, o local da operação, para os efeitos de pagamento do imposto, tratando-se de bem importado, é o do estabelecimento em que ocorrer a entrada física da mercadoria, quando a importação efetuada por outro estabelecimento tiver o objetivo prévio de destinar as mercadorias àquele.

Exatamente isso o que se desume dos autos, relativamente às frações das mercadorias importadas remetidas para Autuada, exceto quanto às notas fiscais apontadas pela Auditoria Fiscal às fls. 1.642: 091638 (fls. 146), 091950 (fls. 148), 092087 (fls. 150), 090868 (fls. 262), 091002 (fls. 263), 090864 (fls. 286), 090989 (fls. 287), 090990 (fls. 289), 091376 (fls. 291), 091380 (fls. 293), 091355 (fls. 302), 091364 (fls. 322), 092755 (fls. 324) e 092756 (fls. 325).

Referidos documentos não oferecem indicativo seguro da pré-destinação, ao estabelecimento autuado, das mercadorias importadas, ou porque não há qualquer menção às CI; ou porque o estabelecimento remetente não coincide com o importador indicado na DI; ou porque distam significativamente as datas de remessa da mercadoria e do desembaraço aduaneiro; ou porque a mercadoria não apresenta idêntica descrição contida na DI (fileiras de primavera; fileiras de inverno). Mais, ainda: em alguns casos, na CI, entendida pelo Fisco como a tais notas fiscais atrelada, sequer consta a localidade da Recorrente como destinatária de fração da mercadoria (fls. 950/951, 961/962, 1.064/1.065 c/c as notas fiscais supra-referidas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Urge, desse modo, a exclusão das exigências fiscais relacionadas aos mencionados documentos.

Quanto ao percentual utilizado pelo Fisco para arbitramento das despesas aduaneiras (8%), tem por desvinculado da realidade tal percentual, pois, de acordo com as planilhas apresentadas pela Recorrente(fl. 1624 a 1627), restou demonstrado com clareza que, em média, a despesa aduaneira representa 3,7%(três vírgula sete por cento) do custo da importação.

Assim, deve-se adequar o arbitramento a esse percentual(3,7%), por corresponder aos efetivos custos com as despesas aduaneiras.

Diante disso, dou provimento parcial ao Recurso, para excluir as exigências relativas às notas fiscais indicadas pela Auditoria Fiscal(fl.1642), bem como adequar as despesas aduaneiras ao percentual de 3,7%(três vírgula sete por cento).

Sala das Sessões, 21/05/04.

**Windson Luiz da Silva
Conselheiro**

WLS/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 2.958/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060111650-43
Recorrentes: Cervejarias Kaiser Brasil S.A.
Proc. S. Passivo: João Dácio Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000141449-89
Inscr. Estadual: 223.213182.00-04
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

O único ponto de divergência deste Conselheiro, em relação ao voto vencedor, se dá quanto à aplicação do percentual de 3,7% a título de despesas alfandegárias.

Arbitrou o Fisco ao percentual de 8% as despesas alfandegárias. Não trouxe aos autos nenhum documento que comprove formalmente que tais despesas alcancem tal percentual, ou que este percentual é o mínimo que o contribuinte despenderia para suportar as ditas despesas.

Quando da interposição do recurso, o contribuinte trouxe aos autos o cálculo, por si elaborado, de que as despesas alfandegárias alcançariam o percentual de 3,7%.

Mesmo afirmando o Fisco que o cálculo do contribuinte ainda detém erros, por não conter certas parcelas, continuou o Fisco sem demonstrar a razão pela qual arbitrou em 8%.

Sendo assim, o único documento válido nos autos para se considerar a parcela referente às despesas alfandegárias, parcela esta que deve ser incluída na base de cálculo do ICMS, foi o trazido pelo contribuinte, em sua petição recursal.

Sendo assim, deve-se admitir o percentual de 3,7% para se definir, no caso dos autos, a parcela das despesas alfandegárias.

Quanto à exigência do ICMS e da MR, apesar de se apresentar com lógica a sustentação do contribuinte (a designação da DI nos documentos fiscais de remessa das mercadorias a Minas Gerais ser em razão de controles tais como de lotes de mercadorias, para se o identificar em caso de necessidade), o art. 88, I, da CLTA, não firmou competência a este Conselho de se negar texto de lei. Assim, com fulcro no art. 61, I, d.2 do RICMS/96, a exigência de ICMS e de MR é integralmente mantida.

Assim, é o meu voto pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento parcial para apenas adequar as despesas aduaneiras ao percentual de 3,7%.

Sala das Sessões, 21/05/2004.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro - CC/MG**

cc/mg