

Acórdão: 16.427/05/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114616-75
Impugnante: Geosol Geologia e Sondagens Ltda
Proc. S. Passivo: João de Souza Faria/Outro(s)
PTA/AI: 02.000208693-01
Inscr. Estadual: 062.010124.02-78
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA - 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, art. 33, § 1º, itens I.1.1 e I.1.3 da Lei 6.763/75 e Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT N º 03/01, vez que restou caracterizada a importação indireta, com prévia destinação do total da mercadoria importada ao estabelecimento mineiro. Legítima também se afigura no caso a imposição da Multa Isolada prevista no art. 55, II da Lei 6763/75, considerando que o transporte se dava sob responsabilidade da Autuada, acompanhado de documentos não hábeis para o transporte, uma vez que as notas fiscais estavam com o prazo limite de utilização vencido, sendo que em alguns casos foram apresentadas apenas as 4ªs vias. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a importação indireta de mercadorias do exterior por contribuinte mineiro, utilizando para tanto, empresa sediada no Estado do Espírito Santo, que emitiu as notas fiscais n º 000132, 000133 e 000134, sendo que o transporte estava sendo realizado somente com a 1ª via da nota fiscal 000132 e 4ª vias das demais notas fiscais, todas emitidas após o prazo limite de utilização.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/68.

Afirma que a exigência de ICMS e multas está baseada na premissa de que as mercadorias foram importadas, de forma indireta, e não pela emitente das notas fiscais, a empresa Zimex Trade Ltda. sediada no Estado do Espírito Santo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assegura tratar de lançamento calcado em simples presunção, firmado a partir do fato de a mercadoria ter sido carregada no Porto de Tubarão e que sobre as embalagens existiam etiquetas com o nome da Impugnante.

Assevera que não existem provas de ligação entre a exportadora situada no exterior e a Geosol, como por exemplo negociações preliminares, pedidos, emissão de fatura, guia de exportação, importação e remessa de numerário, vez que a importação foi realizada pela Zimex Trade Ltda a qual comercializou a mercadoria com a Impugnante.

Aponta os documentos invoice, packing list, DI, contrato de câmbio, notas fiscais, CTRC e guia de ICMS devido ao Estado do Espírito Santo para afirmar que a importação foi realizada pela empresa capixaba.

Garante conhecer o teor da IN Conjunta SLT/SRE/SCT n ° 003/01 e entende que os indicativos devem ser consistentes a comprovarem a importação indireta, não somente elemento isolado.

Apresenta o Acórdão n ° 16.590/04/1ª, PTA n ° 02.000206977.98 que assegura, corrobora seu entendimento.

Diz, com base no princípio da eventualidade, se algum tributo devesse a Geosol, seria correspondente ao diferencial de alíquota em operação interestadual.

Quanto a penalidade isolada, entende não estar tipificado o caso concreto à norma, pelo que indevida aquela, e relativamente à documentação fiscal, a responsável é a empresa emitente, sendo considerada parte legítima na ação judicial de liberação das mercadorias apreendidas. Apresenta os Acórdãos n ° 16.599/04/3ª e 16.499/04/3ª, cujas decisões excluiu-se a penalidade isolada.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação, para cancelar por inteiro o auto de infração, e se assim não entender o e CC/MG, que seja excluída a multa isolada.

O Fisco, em manifestação de fls. 114/120, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que O CTRC n ° 007918 (fls.17), emitido pela Usifast Logística, bem como a boleta n ° 29614 (fls.24) emitida pela Hiper Export Terminais Retroportuários são documentos comprobatórios que as mercadorias foram carregadas em zona primária. Observa, também, que a empresa Zimex Trade encontra-se inscrita no Estado do Espírito Santo na sala 902 da Praça Costa Pereira, 52 - Centro Vitória – ES.

Assevera que foram retiradas etiquetas de identificação das mercadorias objeto da autuação (fls.14) e que nelas constam como destinatário das mercadorias a Impugnante, podendo observar-se ainda, que as mercadorias objeto da DI n ° 04/1200593-4 foram, na sua totalidade, destinada ao contribuinte mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que diante das informações constantes dos documentos acima fica caracterizado que as mercadorias foram carregadas em zona primária, a existência de etiquetas coladas pelo exportador identificando o destinatário e que as mesmas foram destinadas na sua totalidade ao contribuinte mineiro configura, nos termos dos incisos IX e XIII da IN Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01, uma importação indireta, não se tratando de pequeno ato isolado.

Desta forma, entende que as provas materiais indicam inequivocamente que as mercadorias, objeto desta ação fiscal, saíram do Exterior com o objetivo prévio de serem destinadas a Impugnante, nos termos do art. 33, § 1º, alínea “i”, item 1.3 da Lei 6.763/75, tendo sido usada a empresa Zimex Trade para obter vantagens pecuniárias, muito embora tenham sido cautelosos na formalização do negócio, não aparecendo o nome do real importador na documentação de importação (DI, CI, BL, Invoice ...).

Quanto a cópia da guia de pagamento de ICMS, no valor de R\$ 88.566,19 (fls. 109), garante não encontrar nenhuma vinculação desta com a operação aqui sob análise.

Frisa que o Fisco não afronta nenhum dispositivo legal, apoiando-se, além da Lei Complementar 87/96 e Lei Estadual 6.763/75, também no instrumento normativo complementar à legislação que é a Instrução Normativa SLT/SRE/SCT 03/01.

Assegura que medida judicial impetrada pela Zimex Trade tratou somente quanto a apreensão de mercadorias, não no mérito da ação fiscal.

Acrescenta que a documentação que acompanhava a mercadoria no trânsito, NF 000132 (emitida após a data limite) e quartas vias das Notas Fiscais 000133 e 000134 não eram documentos hábeis para a movimentação de mercadorias.

Sustenta que a penalidade imposta, art. 55 inciso II da Lei 6.763/75, é devida, porquanto a mercadoria encontrava desacompanhada de documentos fiscais hábeis, sendo, também, este o entendimento do CC/MG conforme decisão estampada no Acórdão n.º 15.422/01/1ª quando de operações de importação, com simulação de operação interestadual.

Esclarece que a mercadoria, após apreendida, sem pedido de liberação e sem local adequado para armazená-la, estava em trânsito para Belo Horizonte quando foram informados da liminar para liberação desta, o que de pronto foi atendida no Posto Fiscal Joaquim Lage Filho, conforme termo de fls. 43.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 137/142, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A exigência fiscal está calcada na importação indireta realizada pela Impugnante utilizando-se de empresa localizada no Estado do Espírito Santo, de mercadorias apreendidas pelos TAD n° 014787 e 014786, sendo as mesmas liberadas para a empresa Zimex Trade Ltda., exigindo-se ICMS, MR e MI.

O art. 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, 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 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)

O disposto no artigo 61, inciso I, alínea “d”, do RICMS/96 reza o seguinte:

“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, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

(...)

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;" (grifos nossos)

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, relevante determinar o estabelecimento que promoveu a importação ou o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física das mercadorias em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente à Impugnante.

O critério da "entrada física" para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver "simulação", assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, independentemente de pertencer ou não ao mesmo titular, de modo que, embora conste a empresa "A" na DI, o verdadeiro importador é "B".

Dessa forma, a Instrução Normativa SLT /SRE/SCT N°03/01 veio explicitar o entendimento da SEF/MG, mormente em relação à caracterização de operação de importação indireta, cabendo o imposto ao Estado de Minas Gerais, na constatação pelo Fisco, das ocorrências nela previstas. Vejamos os dispositivos:

"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:

(...)

IX - comprovação de existência na mercadoria ou embalagem de qualquer identificação própria, selo, etiqueta internacional ou outra, que demonstre destino final o contribuinte mineiro;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lotes, determinada na Declaração de Importação (DI);”.

Assim, concluímos que no caso presente o estabelecimento responsável é o da Impugnante, haja vista que a mercadoria na sua totalidade foi a ele destinada, bem como podemos antecipar a identificação do destino pelas etiquetas colacionadas, mesmo antes do desembaraço aduaneiro.

Alia-se a isso, que o CTIRC n.º 007918 (fls. 17) traz no campo onde se encontra o local da coleta a expressão “Hiper Export Vila Velha /ES e a Boleta n.º 29614 (fls. 24), emitida pela Hiper Export Terminais Retroportuários, que demonstram que as mercadorias foram carregadas em Zona Primária.

No Acórdão n.º 16.590/04/1ª citado pela Impugnante militou em favor do contribuinte, naquele caso, a inexistência de qualquer identificação da empresa autuada nas embalagens que acondicionavam a carga assim como nos documentos relativos à importação. No caso, milita desfavorável à Impugnante as etiquetas apostas pelo exportador estrangeiro identificando-o.

Corroboram o mesmo entendimento do presente caso, os julgados do CC/MG que citamos: Acórdãos n.º 14.742/01/3ª, 2.289/01/CE, 14.453/00/3ª, 14.569/01/3ª, 15.614/02/1ª.

Este entendimento já se faz presente nos tribunais, por exemplo, em recente decisão da Primeira Câmara Civil do TJMG, processo n.º 1.0372.03.007095-0/001, acórdão publicado em 18.03.05:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - OCORRÊNCIA DA IMPORTAÇÃO INDIRETA - ART. 155, § 2º, INCISO IX, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DE NADA IMPORTA SE A MERCADORIA FOI DESEMBARAÇADA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, SE O CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS NÃO DESCONSTITUI A CERTEZA FÁTICA DECORRENTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA - QUE, EM VERDADE, A ENTRADA FÍSICA OCORREU EM MINAS GERAIS E, AINDA, QUEM REALIZA A OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO É A EMPRESA MINEIRA. NÃO SE PODE CONFUNDIR OS ASPECTOS TEMPORAL E ESPACIAL DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, COM ELEMENTOS INERENTES À SUJEIÇÃO ATIVA DA RESPECTIVA OBRIGAÇÃO.

Cumpra ainda destacar, que a legitimar a imposição da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, temos que as notas fiscais que acompanhavam o transporte da mercadoria, não constituíam documentos hábeis para tanto, uma vez que a nota fiscal 000132, emitida em 29/11/2004 por ZIMEX TRADE LTDA, estava com sua data limite para emissão vencida desde 27/11/2004 e que em relação às notas fiscais 000133 e 000134, além de estar as mesmas com a data limite para emissão vencida, o transporte era feito apenas com as 4ªs vias, afrontando-se assim a legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também demonstrando a correção da referida Multa Isolada imposta à Autuada, verifica-se através dos documentos acostados, que a transporte era realizado por conta da mesma.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Aureliano Borges de Rezende, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada (art. 55, II da Lei 6763/75). Designado relator o Conselheiro Mauro Rogério Martins (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alexandre Silva de Miranda Souto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros parcialmente vencidos mencionados.

Sala das Sessões, 18/07/05.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator/Designado