

Acórdão: 17.213/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110704-55
Impugnante: Cervejarias Kaiser Brasil S.A.
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
PTA/AI: 01.000142654-25
Inscrição Estadual: 223.213182.00-04
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatou-se que a Autuada promoveu a importação indireta de mercadorias, através de outras unidades do Grupo, localizadas em outras unidades da Federação, bem como através da intermediação de empresa situada no Estado do Espírito Santo, registrada no FUNDAP, sem recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco após análise da peça defensiva. Infrações caracterizadas nos termos do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/88 e art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalíneas “i.1.2” e “i.1.3”, da Lei 6.763/75. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. Por força do disposto no item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, não é admitido o aproveitamento de créditos do ICMS, referente a operações interestaduais, quando constatado que o imposto, na operação de importação, é da competência do Estado mineiro. Exigências de ICMS e MR parcialmente mantidas, vez que caracterizada, em parte, a imputação de importação indireta. Excluída a multa isolada prevista no art. 55, IV, da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. Exigência de multa isolada não específica (art. 57 da Lei 6.763/75) por falta de Nota Fiscal na entrada de mercadoria importada. Constatação de insubsistência da exigência fiscal uma vez que o caso dos autos refere-se à importação indireta. Exigência fiscal cancelada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre diversas irregularidades constatadas no período de 01/01/1999 a 31/05/2002, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1- importação de produtos, através de estabelecimentos do mesmo Grupo situados em outras unidades da Federação, sem o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais;
- 2- importação de produtos, através da intermediação da empresa Capuaba Comercial Importadora e Exportadora Ltda., situada em Vila Velha (ES), sem o recolhimento do ICMS/Importação devido ao Estado de Minas Gerais;
- 3- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em Notas Fiscais emitidas pelas unidades do Grupo situadas em outras unidades da Federação e pela intermediária Capuaba Comercial Importadora e Exportadora Ltda., registrada no FUNDAP. Foi exigida a multa isolada prevista no art. 55, IV, da Lei 6.763/75 relativamente aos documentos emitidos pela Capuaba;
- 4- falta de emissão de Notas Fiscais na entrada de mercadorias importadas do exterior através da empresa Capuaba Comercial Importadora e Exportadora Ltda.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 3662/3707.

Acolhendo algumas considerações da Impugnante, o Fisco reformula o crédito tributário, conforme esclarecimentos de fls. 5173/5178 e documentos de fls. 5179/6356.

A Autuada, cientificada das alterações procedidas (fls. 6357/6358), manifesta-se às fls. 6360/6361. Ratifica a sua Impugnação ao Auto de Infração e requer, quanto à reformulação do crédito tributário, que o Conselho de Contribuintes se manifeste expressamente quanto à “inclusão da CPMF sobre o valor da declaração de importação” e quanto ao “arbitramento das despesas aduaneiras em 8% sobre o valor da declaração de importação”.

O Fisco, através da manifestação de fls. 6363/6418, refuta as alegações da defesa, solicitando a manutenção do feito fiscal, observada a reformulação do crédito tributário já efetuada (fls. 5179/5183).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 6421/6446, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Observação Inicial:

Ressalte-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.

DO MÉRITO

1) Da Importação Indireta

1.1 - Operação Capuaba - Kaiser

Consta da acusação fiscal que, no período de 1999 a 2002, a Autuada importou mercadorias, através da intermediação de estabelecimento situado no Estado do Espírito Santo, registrado no FUNDAPE – Capuaba Comercial Importadora e Exportadora Ltda. -, com o objetivo precípuo de aproveitar os incentivos fiscais regionais, sem o recolhimento do ICMS/Importação devido ao Estado de Minas Gerais.

O lançamento está fundamentado no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, *in fine*, da Constituição Federal/88, que, repartindo a competência tributária, determina que o imposto incidente sobre a entrada de mercadoria importada do exterior **cabará ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria**, bem como nos artigos 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3”, da Lei 6.763/75 e 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.3”, do RICMS/96:

Lei 6.763/75

“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.1.3 - 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.)

(Efeitos de 01/11/96 a 06/08/2003 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 12.423, de 27/12/96 - MG de 28.)

RICMS/96

“Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

(...)

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;" (g.n)

Compulsando os autos, verifica-se que a mercadoria importada estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada ao estabelecimento da Autuada. Essa conclusão é retratada em diversos documentos constantes dos autos, bem como pelas próprias declarações da Impugnante às fls. 3667/3668, onde ela afirma que, em razão das peculiaridades que envolvem o produto em questão – malte de cevada –, a KAISER fazia a requisição à CAPUABA *“antes de realizada a importação e antes mesmo de a CAPUABA dar início às suas negociações com o fornecedor estrangeiro”*. Ademais, conforme se depreende dos argumentos aduzidos às fls. 3669 (2º parágrafo), a KAISER predeterminava não só as especificações do malte, mas também o fornecedor.

Muito embora a Impugnante admita a existência de uma encomenda prévia da mercadoria, ela contesta a acusação de importação indireta, sob a alegação de que a operação CAPUABA – KAISER era, exclusivamente, uma operação de compra e venda, com mercadorias originadas do Espírito Santo e destinadas a Minas Gerais.

Os elementos dos autos, entretanto, revelam que a CAPUABA era apenas uma intermediária das importações em apreço, senão vejamos:

- a margem de lucro demonstrada pela Impugnante através da planilha de fls. 3670 mostra-se distorcida, uma vez que não foram considerados, no referido levantamento, o valores de despesas aduaneiras, ICMS, PIS e COFINS e outros custos da empresa. Conforme se vê do quadro de fls. 6377, o valor das notas fiscais de saída corresponde praticamente à quantia gasta pela empresa capixaba para efetuar a importação em seu nome e repassar as mercadorias para a empresa mineira, o que não se verifica somente nos casos em que houve “complemento de preço”;

- ao contrário do que afirma a Impugnante às fls. 3675, em regra, **o pedido de compras da KAISER era efetuado antes do desembaraço aduaneiro**, conforme demonstra a planilha de fls. 6417/6418, elaborada pelo Fisco com base nos documentos inclusos nos autos;

- nos referidos pedidos já estavam previstas as quantidades que cada unidade do Grupo KAISER deveria receber. Além disso, constam desses documentos informações como fornecedor estrangeiro e vencimento do câmbio (ex. fls. 1442, 1573, 1744, 1772, etc.). Há pedidos que mencionam, inclusive, o navio responsável pelo transporte da mercadoria importada, como se vê às fls. 1188, 1135, 1372. Note-se, ainda, que os pedidos de fls. 2498 e 2560 fazem menção à moeda estrangeira (dólar);

- existem também diversos pedidos complementares emitidos pela KAISER onde a descrição do material é na verdade um “**serviço**”, acrescido do valor dos impostos. Se o pedido inicial era de “malte de cevada”, há que se questionar por que o complemento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do preço do malte é um “serviço”. Esse fato é observado nos documentos de fls. 1445, 1775, 1817, 1965, 2045, 2231, 2504, 2563, 2599, 2659, 2662, 2791, 2794 e 2851;

- a Impugnante não esclareceu como foram feitos os reajustamentos de preços e onde ela se amparava para emitir os pedidos relativos a **“complemento de preço do malte”** e **“serviços”**;

- os documentos de fls. 2659, 2794 e 3445, entre outros, demonstram que a Autuada efetuou pagamentos típicos das operações de importação;

- no documento interno denominado “Nota de Entrada de Mercadorias” consta que as mercadorias em questão foram solicitadas pelo “Grupo de Compra 005 Central Importado (ex. fls. 3407, 3408, etc.)”. Diferentemente, nas aquisições feitas no mercado nacional, o pedido de compras era sempre de responsabilidade do “Grupo de Compra 004 Central Nacional” (ex. fls. 3400/3405);

- a Autuada pagava, separadamente, para a CAPUABA os valores de ICMS, PIS e COFINS incidentes na operação “interestadual”. Muito embora a Impugnante queira demonstrar o contrário, nada justifica a adoção desse procedimento numa operação normal de compra e venda. Tanto é que nas relações com outros fornecedores esse comportamento não se verifica, o que é comprovado pelo documento interno denominado “Relatório de Documentos”. Nas operações com a CAPUABA, eram emitidos 3 (três) relatórios: no primeiro constava o valor da mercadoria; no segundo, o valor do ICMS e no terceiro, o valor de PIS/COFINS (ex. fls. 1506/1508). Para as demais operações era emitido um só relatório referente ao valor total das Notas Fiscais de aquisição (ex. fls. 3410/3410/3413);

- em todas as operações houve adiantamento de numerário, fato comprovado pelas duplicatas numeradas e seguidas da letra “A”, discriminadas nas Notas Fiscais da CAPUABA, que já vinham quitadas. Entretanto, ao contrário do alegado pela Impugnante às fls. 3684, no contrato celebrado entre a KAISER e a CAPUABA (fls. 3732/3470) não havia previsão de adiantamento de numerário. Também os pedidos de compra emitidos pela KAISER não faziam menção a “adiantamentos”.

Outro fator importante a ser considerado é a menção do nº de CI em diversos documentos, tais como: Pedido de Compra (ex. fls. 1445, 1775, 2141); Extrato da Declaração de Importação (ex. fls. 1279, 1438); “Bill Of Lading” (ex. fls. 3757, 3759, 3765); Nota Fiscal de Remessa de Malte (ex. fls. 1408, 1412, 1420); Relatório de Documentos (ex. fls. 1289, 1379); Nota de Entrada de Mercadorias (ex. fls. 2055, 2057, 2509); Livro Razão (ex. fls. 1799, 1804, 1867, 1877, 1899, 1906); Correspondências Diversas (ex. fls. **1526**, **1527**, 1821, 1822); Comprovantes de Despesas Aduaneiras (ex. fls. 5301, 5333).

Sustenta o Fisco que os mencionados CIs são documentos emitidos pela KAISER, a exemplo dos documentos de fls. 3222/3235, que se prestam ao controle das importações por ela efetuadas, seja diretamente ou através de empresa interveniente, no caso, a CAPUABA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante contesta esse entendimento, argumentando que não emitia CI nas operações realizadas com a CAPUABA. Diz que, apesar da coincidência das iniciais, o CI (Controle Interno) da CAPUABA não tem nenhuma relação com o CI (Custo de Importação) da KAISER.

Sobre essa questão, devem ser feitas algumas considerações:

- ao contrário do que argumenta a Impugnante às fls. 3678, nas Notas Fiscais emitidas pela CAPUABA referentes aos CIs de nº 1.053 a 1.265, consta no campo informações complementares a expressão “CI”, na forma de sigla: **“No. NOTA REQUISIÇÃO – CI XXXXX”** (Ex. fls. 1138, 1448, 1553, 1576, 1709, 1711, 1820, 1825, etc.). Somente a partir do CI nº 1.293 (fls. 2051), a informação passa a ser: **“NOTA DE REQUISIÇÃO – CONTROLE INTERNO No. XXXXX”**;
- a CAPUABA foi intimada em 2001 (fls. 5.280/5.281) e, posteriormente, em 2003 (fls. 3.622/3.624), a apresentar ao Fisco as cópias dos “CIs” referentes às operações de malte realizadas com a KAISER, no entanto, nenhuma resposta foi dada;
- a Autuada, muito embora intimada (fls. 31/50 e 5.278/5.279), também não apresentou os referidos documentos;
- naqueles casos em que o pedido de compras não mencionava o nº do CI, a vinculação entre esses documentos foi feita pela própria KAISER, em atendimento à Intimação Nº 03 (fls. 36/39), conforme se vê dos documentos de fls. 40/42;
- os números dos “CIs” são emitidos em sequência, de acordo com as datas das importações. Observe-se que **a sequência da numeração independe de quem seja o importador jurídico da mercadoria, a KAISER ou a CAPUABA**, como se pode constatar da relação de fls. 3.206/3.209;
- os referidos CIs - vale repetir - são mencionados em diversos documentos emitidos pela Autuada: Pedido de Compra; Relatório de Documentos; Nota de Entrada de Mercadorias; Livro Razão; Correspondências Diversas, etc.

Diante desses elementos, é forçoso concluir que os CIs mencionados em toda a documentação relativa às operações de importação em questão correspondem, de fato, a controles da KAISER, sendo irrelevante se denominado “Custo de Importação”, “Controle Interno” ou outra qualquer denominação.

Inquestionável, portanto, referirem-se as operações em apreço a caso de importação indireta, sendo o imposto incidente nessas operações devido ao Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 33, § 1.º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3”, da Lei 6.763/75 e art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.3”, do RICMS/96.

De se ressaltar que o simples trânsito da mercadoria pelo estabelecimento da CAPUABA, para fins de armazenagem, constitui elemento desimportante na definição do real **destinatário** das mercadorias, qual seja, a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à Consulta de Contribuinte nº 157/98, citada pela Impugnante (fls. 3664), vê-se que a situação nela descrita difere do caso presente, no qual a mercadoria importada tem destinação específica - a KAISER.

Quanto ao cálculo do imposto devido, é importante lembrar que o Fisco, acolhendo a alegação da Impugnante de que a base de cálculo utilizada estava incorreta, reformulou o crédito tributário, passando a adotar, como base de cálculo, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor do Imposto de Importação, das despesas aduaneiras e da CPMF, conforme documentos de fls. 5290/6351.

O valor das despesas aduaneiras foi obtido dos documentos apresentados pela Impugnante em atendimento à intimação de fls. 5243/5244, os quais se encontram inclusos nos autos. Nos casos em que não foram apresentados os comprovantes de pagamento relativos ao AFRMM (Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante), o valor relativo a essa despesa foi arbitrado pelo Fisco, correspondendo a 20% do valor do frete marítimo, sendo legítimo o procedimento fiscal.

Como se vê, ao contrário do alegado às fls. 6361, não há que se falar em “arbitramento das despesas aduaneiras em 8% sobre o valor da declaração de importação”, tendo a Impugnante se equivocado quanto a essa questão.

Relativamente à inclusão, na base de cálculo do imposto, da “CPMF incidente sobre o valor da declaração de importação”, reputa-se incorreto o trabalho fiscal, uma vez que, à época das operações, ainda não havia previsão legal para que o valor dessa contribuição integrasse a base de cálculo do ICMS/IMPORTAÇÃO, o que só veio a ocorrer com a publicação da Lei Complementar nº 114, de 17/12/2002. Portanto, os valores arbitrados pelo Fisco a título de CPMF devem ser excluídos da base de cálculo do imposto devido.

1.2 - Importações realizadas através de estabelecimentos situados em outros Estados

Constatou-se que, no período de janeiro/1999 a maio/2002, a Autuada importou mercadorias do exterior, através de estabelecimentos do mesmo Grupo, situados em outras unidades da Federação, sem o recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Conforme demonstrado anteriormente, para definição do estabelecimento responsável pelo pagamento do ICMS/Importação, é importante a figura do **destinatário real da importação**, já que, nos termos do art.155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, o imposto caberá ao Estado de destino da mercadoria.

Na Lei 6.763/75, a matéria se encontra assim disciplinada:

“ Art. 33 - (...)

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;” (g.n.)

(Efeitos de 01/11/96 a 06/08/2003 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 12.423, de 27/12/96 - MG de 28.)

No caso dos autos, um dos elementos de prova utilizados pelo Fisco para comprovar que o real destinatário das mercadorias em questão é o estabelecimento de Divinópolis foram os chamados “CIs” (Custo de Importação). Esses documentos estão diretamente vinculados à Declaração de Importação e contêm, além de diversos dados atinentes à importação, a quantidade de mercadoria destinada a cada unidade do Grupo KAISER. Note-se que o nº do CI é mencionado em documentos como “Bill Of Lading” (ex. fls. 544, 5134, 5138, 5141, etc.) e “Invoice” (ex. fls. 5133, 5142), o que comprova a sua existência antes mesmo do embarque da mercadoria no exterior.

Acolhendo parcialmente as razões da Impugnação, o Fisco excluiu do trabalho, as Declarações de Importação relacionadas às fls. 5189, por não haver, dentre outros motivos, previsão de mercadoria para a unidade de Divinópolis nos respectivos CIs.

Após a alteração efetuada, o quadro de fls. 3698/3700, passa a ser assim apresentado:

CI n.º	Unidade	Quantidade Divinópolis (Kg)	Quantidade Planilha SEF (Kg)	Diferença (Kg)
1193	Ponta Grossa	600.000,00	625.997,00	25.997,00
1194	Ponta Grossa	600.000,00	294.673,00	(305.327,00)
1242 A	Ponta Grossa	100,00	100,00	-
1242 B	Ponta Grossa	100,00	100,00	-
1268	Ponta Grossa	-	137.750,00	137.750,00
1278	Ponta Grossa	108.000,00	109.200,00	1.200,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1281	Ponta Grossa	-	81.284,00	81.284,00
1308	Ponta Grossa	-	247.976,00	247.976,00
1309	Ponta Grossa	-	114.460,00	114.460,00
1342	Ponta Grossa	-	89.820,00	89.820,00
1331	Ponta Grossa	216.000,00	269.720,00	53.720,00
1373	Ponta Grossa	-	193.480,00	193.480,00
1432	Ponta Grossa	200.000,00	203.375,00	3.375,00
1441	Ponta Grossa	700.000,00	700.000,00	-
1491	Ponta Grossa	-	87.336,00	87.336,00
1018	Jacareí	1.008,00	1.008,00	-
1024	Jacareí	9.080,00	9.080,00	-
1025	Jacareí	984,00	984,00	-
1046	Jacareí	1.488,00	1.488,00	-
1060	Jacareí	260,00	260,00	-
1071	Jacareí	300,00	300,00	-
1089	Jacareí	200,00	250,00	50,00
1101	Jacareí	9.080,00	9.080,00	-
1119	Jacareí	200,00	200,00	-
1124	Jacareí	1.620,00	1.620,00	-
1125	Jacareí	1.008,00	1.008,00	-
1141	Jacareí	6.810,00	6.810,00	-
1148	Jacareí	200,00	200,00	-
1167	Jacareí	1.980,00	1.980,00	-
1185	Jacareí	2.000,00	2.000,00	-
1186	Jacareí	400,00	400,00	-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1206	Jacareí	14.777,70	14.778,00	0,30
1234	Jacareí	1.500,00	1.500,00	-
1274	Jacareí	200,00	200,00	-
1276	Jacareí	6.810,00	6.810,00	-
1296	Jacareí	800,00	800,00	-
1303	Jacareí	18.160,00	18.160,00	-
1315	Jacareí	9.080,00	9.080,00	-
1317	Jacareí	450,00	450,00	-
1319	Jacareí	300,00	300,00	-
1323 A	Jacareí	60,00	60,00	-
1325	Jacareí	300,00	300,00	-
1343	Jacareí	9.080,00	9.080,00	-
1350	Jacareí	300,00	300,00	-
1361	Jacareí	800,00	800,00	-
1379	Jacareí	9.080,00	9.080,00	-
1381	Jacareí	300,00	300,00	-
1383	Jacareí	396,00	396,00	-
1421	Jacareí	13.620,00	13.620,00	-
1456	Jacareí	420,00	420,00	-
1463	Jacareí	13.620,00	13.620,00	-
1466	Jacareí	280,00	280,00	-
1467	Jacareí	450,00	450,00	-
1469	Jacareí	400,00	400,00	-
1477	Jacareí	13.620,00	13.620,00	-
1485	Jacareí	400,00	400,00	-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1497	Jacareí	320,00	320,00	-
1498	Jacareí	600,00	600,00	-
1499	Jacareí	500,00	500,00	-
1509	Jacareí	300,00	300,00	-
1481	Vila Velha	500.000,00	382.200,00	(117.800,00)
1483	Vila Velha	400.000,00	393.050,00	(6.950,00)
1505	Vila Velha	1.200.000,00	691.480,00	(508.520,00)
1508	Vila Velha	300.000,00	312.070,00	12.070,00

Como se vê, nas importações efetuadas através do estabelecimento de Jacareí, dos 45 (quarenta e cinco) CIs mencionados, apenas 2 (dois) apresentam diferença em relação à quantidade de mercadoria efetivamente remetida para o estabelecimento de Divinópolis.

Muito embora a Impugnante queira demonstrar o contrário, **os CIs comprovam a ocorrência de importação indireta.** O fato evidenciado pelo CI nº 1323-A (fls. 773), de que, às vezes, a quantidade de mercadoria prevista para determinada unidade do Grupo era alterada, não implica no entendimento de que o CI não possa ser utilizado como elemento de prova, já que, conforme demonstrado, a norma constitucional (155, § 2º, inciso IX, alínea “a”) tem o condão de prestigiar o **destinatário final da importação.**

Da mesma forma, a alegação de que as mercadorias foram armazenadas no estabelecimento de Jacareí, para posterior distribuição, nenhuma importância tem para o deslinde da questão. É que, a Constituição Federal não só afastou a possibilidade de Estados portuários exigirem o ICMS devido na operação, quando a mercadoria passar por depósito ou armazém neles situado, como também não reconhece o simples trânsito da mercadoria por qualquer outro estabelecimento de contribuinte, sem que a mesma tenha cumprido uma daquelas finalidades para as quais se presta.

De se observar, ainda, que nas operações efetuadas através do estabelecimento de Jacareí, em regra, as datas das notas fiscais de transferência são bem próximas da data do desembaraço, como se vê das planilhas de fls. 518, 669, 789 e 926.

Nas importações efetuadas através da unidade de Vila Velha (fls. 968/1113), a importação indireta também resta comprovada através dos CIs, cujo número é mencionado em todas as notas fiscais de remessa (ex. fls. 982) e em documentos internos da Impugnante (ex. fls. 983). Além disso, há de considerar que as mercadorias não transitaram pelo estabelecimento de Vila Velha; elas foram remetidas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diretamente do local de armazenagem (Capuaba) para o estabelecimento de Divinópolis, conforme comprovam os tíquetes de fls. 983, 987, 989, etc.

Vale destacar que, no caso dos CIs 1481 e 1505 (fls. 971 e 1047), há uma diferença razoável entre a quantidade de mercadoria prevista para o estabelecimento autuado e a que realmente foi a ele remetida. Esse fato se deve, como esclareceu o Fisco, à desativação da fábrica de Divinópolis no mês de junho de 2002. Note-se que no trabalho fiscal foi considerada apenas a quantidade de mercadoria efetivamente recebida por Divinópolis.

Nas importações efetuadas através do estabelecimento de Ponta Grossa, constata-se várias situações: as remessas de mercadoria correspondem ao previsto nos CIs; as quantidades remetidas são maiores ou menores do que o previsto; não há previsão nos CIs constantes dos autos de mercadorias para Divinópolis.

Não obstante a divergência ou falta de previsão verificada, circunstância que se explica pelo fato já mencionado de que às vezes os CIs eram alterados, há nos autos outros elementos que comprovam a ocorrência de importação indireta em relação às mercadorias remetidas pela unidade de Ponta Grossa, a saber:

- nas notas fiscais de remessa consta a seguinte informação: “Nota Fiscal emitida conforme autorização do termo de acordo nº 1.573/98. Mercadoria sairá diretamente de n/ dep. Fechado sito à Rua Francisco Machado, 772 – Paranaguá/PR Insc. Estadual 11808326-17 e CGC 19.900.000/0018-14.” (ex. fls. 114, 117, 120, 122, 125, etc.);
- os CTCs relativos a essas notas informam que a origem do transporte é Paranaguá (ex. fls. 116, 119, 124, 127, etc.);
- os tíquetes de pesagem emitidos pela Nova Sul Padronização de Cereais Ltda. (ex. 110, 112, 115, 118, etc.) comprovam que as mercadorias foram remetidas diretamente do local de armazenagem para o estabelecimento da Impugnante em Divinópolis;
- os números dos CIs mencionados na Declaração de Importação constam das notas fiscais de remessa, dos CTCs e de documentos emitidos pela Impugnante (ex. 162, 163, 164, 170/175, etc.).

Importante ressaltar que o longo prazo verificado entre a data do desembaraço e a de emissão das Notas Fiscais 1.345 (fls. 308), 1.339 (fls. 338), 2.167 (fls. 359), 1.894 (fls. 424), 2.526 (fls. 454) e 4.409 (fls. 516), conforme demonstrado no quadro de fls. 3695/3697, deve-se ao fato de que tais notas se referem a “quebra de movimentação de malte nos silos”. Aliás, a existência desses documentos só vem confirmar a imputação fiscal.

Ressalte-se, ainda, que nas importações efetuadas pela empresa (exercícios de 1997 e 1998) em que o estabelecimento de 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com observação da legislação aplicável, como se observa pelos documentos de fls. 3642/3655.

Quanto às notas fiscais de transferência emitidas pelos estabelecimentos de Queimados e Araraquara, há de esclarecer o seguinte:

- todas as notas fiscais do estabelecimento de Araraquara que constavam do trabalho fiscal (fls. 361, 362, 714 e 715) foram excluídas, quando da reformulação do crédito tributário;
- a nota fiscal nº 062164 (fls. 797), emitida pelo estabelecimento de Queimados, também foi excluída da autuação;
- no caso da nota fiscal nº 072629 (fls. 910), do estabelecimento de Queimados, as exigências fiscais foram mantidas, uma vez comprovada a importação indireta através do CI 1467 (fls. 903). Note-se que o nº do CI é mencionado pela própria Autuada no documento “Nota de Entrada de Mercadoria” (fls. 910);
- as notas fiscais juntadas pela Impugnante às fls. 5156, 5157, 5159 a 5167, emitidas pelo estabelecimento de Queimados, não constituem objeto da autuação.

Por todo o exposto, resta demonstrado que o real **destinatário** das mercadorias importadas é a Autuada, sendo o imposto devido a este Estado, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal. Legítima, portanto, a exigência do ICMS nos valores demonstrados às fls. 5188.

Finalmente, vale registrar que a Impugnante já fora autuada pelo mesmo motivo, através do PTA/AI nº 01.000141449-89, tendo o CC/MG julgado procedente o lançamento, conforme decisão proferida no Acórdão nº 16.330/03/1ª.

2) Do aproveitamento indevido de crédito

A infração apontada no item 3.3 do Auto de Infração refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas por outras unidades do Grupo, localizadas em outras unidades da Federação, bem como pela fundapeana “Capuaba Comercial Importadora e Exportadora Ltda”.

Como se vê, a irregularidade em comento corresponde a um desdobramento daquelas apontadas nos itens 3.1 e 3.2 do Auto de Infração.

O procedimento da Autuada contraria o preceito do art. 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.

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

Portanto, legítimo o estorno efetuado, conforme demonstrativo de fls. 5185/5188.

Relativamente à multa isolada prevista no art. 55, IV, da Lei 6.763/75, reputa-se indevida a exigência fiscal, vez que não há nos autos elementos que comprovem a acusação de “simulação” nas importações realizadas através da CAPUABA. O que restou comprovado através da vasta documentação trazida pelo Fisco foi a ocorrência de **importação indireta**, nos termos dos artigos 33, § 1.º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3”, da Lei 6.763/75 e 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.3”, do RICMS/96. Logo, não se pode dizer que as notas fiscais emitidas pela CAPUABA sejam “graciosas”, sendo ilegítima a cobrança efetuada.

3 - Da falta de emissão de Notas Fiscais de Entrada

Quanto à multa isolada exigida em face da não emissão de Notas fiscais na entrada das mercadorias importadas através da CAPUABA, afigura-se incorreto o procedimento fiscal.

É que a exigência da Nota Fiscal de Entrada, nos termos do art. 20, VI, do RICMS/96, diz respeito a **importação direta**, e não ao caso dos autos, que, conforme demonstrado, refere-se a **importação indireta**.

Indevida, pois, a exigência da multa isolada prevista no art. 57 da Lei 6.763/75 c/c art. 220, inciso VII, do RICMS/96.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do crédito tributário reformulado pelo Fisco às fls. 5.179/5.181: as Multas Isoladas exigidas, capituladas no art. 55, inciso IV, e art. 57, ambos da Lei 6763/75 e, ainda, da base de cálculo do ICMS de importação a parcela concernente à CPMF. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edgar Junqueira Freire e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Luiz Henrique Novaes Zacarias. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 19/10/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator