

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.588/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnações 40.010115760-22 e 40.010116622-39
Impugnantes: Sawa Motos Parts Ltda. (Autuada) e Hortídeo Distribuidora de Produtos Agrícolas Ltda. (Coobrigada)
Coobrigados: Hortídeo Distribuidora de Produtos Agrícolas Ltda. e Empresa de Transportes Transconz Ltda.
Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outros (Autuada) e Henrique Rocha Fraga/Outros (Coobrigado)
PTA/AI: 02.000209758-01
Inscr. Estadual: 062.332318-0002 (Autuada)
CNPJ: 05.660.814/0001-76 (Coobrigado)
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA – COOBIGADO – Prevalendo apenas a acusação de importação indireta, em relação à qual, no caso dos autos, não têm responsabilidade os Coobrigados (transportadores), devem os mesmos serem excluídos da sujeição passiva.

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – 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, sem contudo ter havido o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais. Autuação respaldada pelo disposto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF/88; artigo 33, § 1º, item 1, alíneas "i.1.1" e "i.1.3" da Lei n.º 6763/75; artigo 61, inciso I, alíneas "d.1" e "d.3" da Parte Geral do RICMS/02; e artigo 1º, incisos IX e XIII da Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 03/01. Entretanto, a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6763/75, deve ser cancelada, pois a constatação de entrega a destinatário diverso não enseja, isoladamente, a desclassificação das notas fiscais, conforme parágrafo único do artigo 149, Parte Geral do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS/ST e MR (100%) relativos à importação indireta de 24.500 correntes de transmissão para motocicletas, relacionadas na DI n.º 05/560988-0 de 31/05/05, e, ainda exigência de MI (capitulada no art. 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Lei 6763/75), em virtude do transporte desacobertado de documentação fiscal das citadas mercadorias.

No momento da abordagem fiscal ocorrida em 07/06/05, no Posto Fiscal Móvel 5 – Manhuaçu, foram apresentadas as notas fiscais n.º **003.319 a 003.321** emitidas em 06/06/05 por Cristal Importação e Exportação Ltda., estabelecida em Vitória/ES. As notas fiscais de n.º **003.319 e 003.320** consignavam como destinatário a empresa “Otobai Veículos e Peças Ltda.” localizada à Av. Carlos Luz n.º 444 – Bairro Caiçara em Belo Horizonte/MG e a NF n.º **003.321** mencionava como destinatário a empresa “Sawa Moto Parts Ltda.” estabelecida à Avenida Dom Pedro II, n.º 2.050 – Letra A – Bairro Carlos Prates em Belo Horizonte/MG. Referidos documentos foram desconsiderados pelo Fisco, por serem inidôneos, vez que as mercadorias seriam entregues à **Av. Dom Pedro II, n.º 2.050 no Bairro Carlos Prates – BH**, conforme declararam os motoristas das cargas autuadas (fls. 04 e 12).

A caracterização da importação indireta deu-se em virtude das embalagens dos produtos importados conterem impresso o nome da Autuada, bem como em razão das mercadorias terem sido carregadas no Recinto Alfandegado Porto Seco – Cotia Armazéns Gerais S.A, no município de Cariacica/ES, seguindo diretamente para o estabelecimento da Autuada, conforme informaram os motoristas nas mencionadas declarações.

Lavrado em 20/06/05 - AI exigindo o tributo e penalidades supra citados.

Inconformadas, a Coobrigada (Hortideo Distribuidora de Produtos Agrícolas Ltda.) e a Autuada apresentam, tempestivamente por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 91/114 e 211/251, respectivamente.

O Fisco se manifesta às fls. 347/373, refutando as alegações das Impugnantes.

O Chefe da AF/2º Nível/Manhuaçu lavra às fls. 374 “Termo de Revelia”, em relação à Coobrigada “Empresa de Transportes Transconz Ltda.”.

A Auditoria Fiscal em diligência de fls. 377, determina, dentre outras providências, que o referido termo fosse tornado sem efeito, nos termos do item 3 da Instrução Normativa DCT/SRE n.º 02/95.

O Chefe da AF/2º Nível/Manhuaçu mediante “Declaração” de fls. 378, cumpriu a determinação da Auditoria Fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 380/391, opina pela procedência parcial do Lançamento, para excluir da sujeição passiva os Coobrigados elencados no AI e, ainda, a MI exigida.

DECISÃO

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

“A autuação em questão refere-se à constatação da ocorrência de uma importação indireta, por parte da Autuada, aliada a outras constatações que ensejaram a desconsideração das notas fiscais, de fls. 06, 13 e 15, emitidas pela empresa capixaba Cristal Importação e Exportação Ltda., e a conseqüente exigência de ICMS, MR e MI de 40%, prevista no inciso II do art. 55, Lei n.º 6763/75.

No tocante à importação indireta, temos que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 assim prevê:

“**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 lotes, determinada na Declaração de Importação (DI.”

E efetivamente tivemos tais ocorrências, conforme denotam os documentos de fls. 37 a 39, atinentes às embalagens das mercadorias, e o fato destas, em sua totalidade (conforme DI de fl. 23 a 26 e notas fiscais de fls. 06, 13 e 15), terem sido carregadas no Recinto Alfandegário Porto Seco - Cotia Armazéns Gerais S/A - Cariacica-ES, Armazém Terça, de acordo com declarações dos motoristas, de fls. 04 e 12.

Ou seja, as mercadorias importadas já apresentavam, previamente, identificações atinentes à Autuada, enquanto, por sua vez, a empresa Cristal Ltda, “importadora intermediária”, não deu entrada física nas mercadorias, seja pela efetiva impossibilidade, por localizar-se em uma sala (Av. Princesa Isabel n.º 629, sala 1.201, Centro Vitória/ES), seja por não ter apresentado documentação referente à estocagem fora de Zona Primária ou Secundária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao fato de as mercadorias importadas destinarem-se a contribuintes distintos, no caso a Autuada Sawa Ltda. e a empresa Otobai Ltda., restou claro que as mercadorias destinavam-se à Autuada, conforme endereço de entrega - Av. Pedro II, 2.050 - e telefone constante do documento de fl. 05, entregue juntamente com as notas fiscais quando da abordagem fiscal, fato este confirmado pelos motoristas, conforme declarações de fls. 04 e 12.

Além disso, nas notas fiscais n.º 003.319 e 003.320, de fls. 06 e 13, que consignavam a Otobai Ltda como destinatária (no endereço Av. Carlos Luz, 444), o CNPJ e a inscrição estadual correspondiam a outro endereço, ou seja, Av. Pedro II, 2.323, conforme fl. 47.

Ressalte-se que, na Av. Carlos Luz, 444, não havia contribuinte inscrito, conforme fl. 51, e, mesmo tendo sido “depósito fechado”, desde 31-01-05 já havia trocado de localização, conforme alteração contratual às fls. 266 e 271.

E mesmo o posterior “depósito fechado” da empresa Otobai Ltda., que estaria localizado ao lado da Autuada, na Av. Pedro II, 2.050, não possui ou possuía inscrição estadual.

Por sua vez, os sócios da Otobai Ltda. também são sócios da Sawa Ltda., ora Autuada, conforme fls. 46 e 48.

Também vêm ao encontro da manutenção da autuação relativa à importação indireta o disposto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF/88; artigo 33, § 1º, item 1, alíneas “i.1.1” e “i.1.3” da Lei n.º 6763/75; e artigo 61, inciso I, alíneas "d.1” e "d.3" da Parte Geral do RICMS/02.

Quanto à base de cálculo do ICMS, mostrou-se correta, conforme § 1º do artigo 405, Parte 1 do Anexo IX, RICMS/02.

Em relação à Multa de Revalidação de 100%, temos que as mercadorias “correntes de transmissão com coroa e pinhão para motos” foram enquadradas no código 7315.12.10 da NBM, conforme notas fiscais objeto da autuação.

Entretanto, o código correto vem a ser o 8714.19.00, constante do *Bill of Lading*, de fl. 29, e de documento do vendedor da operação de câmbio, Banco Rural S.A., de fl. 30, e que corresponde a “partes e acessórios para motocicletas”.

Conforme artigo 402 da Parte 1 c/c o item 62 da Parte 3 do Anexo IX, RICMS/02, a empresa Cristal Ltda., nas remessas para contribuinte mineiro, seria responsável, na condição de substituta, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes.

A partir da presente autuação, tal responsabilidade foi transferida para a Autuada, conforme art. 403 da Parte 1 do Anexo IX, RICMS/02, c/c a alínea “c” do inciso II, art. 85 da Parte Geral, RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em tal situação, de acordo com o inciso II do § 2º, art. 56 da Lei n.º 6763/75, a Multa de Revalidação é devida em dobro.

Quanto à Multa Isolada prevista no inciso II do artigo 55, Lei n.º 6763/75, primeiramente devemos transcrever o parágrafo único do artigo 149, Parte Geral do RICMS/02:

“Parágrafo único - Sem prejuízo da exigência das multas previstas nos incisos V e XIV do caput do art. 216 deste Regulamento, não se considera desacobertada a operação ou prestação, ainda que configuradas as infrações previstas nos referidos dispositivos, exceto quando apurada a inidoneidade prevista no inciso II do caput do art. 134 deste Regulamento, mediante a constatação de outros elementos que a demonstrem.”

Assim sendo, a exigência deve ser considerada indevida, pois não presentes os “outros elementos” acima previstos.

Prevalecendo apenas as exigências atinentes à importação indireta, devem ser excluídos os Coobrigados (arrolados no AI), do pólo passivo da obrigação tributária, pois em tal situação as notas fiscais teriam sido consideradas hábeis para o transporte, não lhes cabendo responsabilidade naquela irregularidade.

Por sua vez, as notas fiscais n.º 003.319 e 003.320, que consignavam como destinatário a empresa Otobai Ltda, deveriam ter ensejado a penalidade prevista no inciso V do artigo 216, RICMS/02, e inciso V do artigo 55, Lei n.º 6763/75, ou seja, *“por emitir ou utilizar documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar”*, exigível da Coobrigada Transconz Ltda.

Ressalte-se que as notas fiscais emitidas pela empresa capixaba não propiciam o creditamento do imposto nelas destacado, apesar de acobertarem o trânsito, como tem sido decidido por este Egrégio Conselho nas autuações pertinentes à “importação indireta”. No caso presente, vindo ao encontro de tal entendimento, ainda tivemos a “entrega a ser feita a destinatário diverso” relativamente a duas das três notas fiscais objeto da autuação.

Quanto à obrigatoriedade da emissão de notas fiscais de entrada, refere-se à importação direta, distinta da importação indireta.

De toda forma, as diversas constatações atinentes à entrega das mercadorias, já relatadas anteriormente, contribuíram para a indicação do efetivo importador das mercadorias, ou “importador indireto”, a Autuada Sawa Ltda.

Cumprе mencionar que o retorno das mercadorias ao Espírito Santo, após decisão judicial que se ateve à liberação destas, sem adentrar no mérito, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos de fls. 73 a 79, em nada interfere na importação indireta efetuada por parte da Autuada.

Quanto aos juros de mora, estão previstos no artigo 226 da Lei n.º 6763/75:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.”

Insta destacar que a Súmula 05 do CC/MG, mencionada na peça de defesa da Autuada, não se aplica ao caso ora em apreço, vez que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST não decorre da entrada da mercadoria no estabelecimento da Autuada, mas, sim, ao fato de ter a Autuada importado indiretamente mercadoria do exterior, sujeita à ST.

Finalmente, quanto aos supostos “caráter confiscatório da autuação” e “efeito confiscatório da multa”, impõe-se o disposto no artigo 88, I, da CLTA/MG.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária e também a MI aplicada. Vencidos, em parte, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro, que excluam, ainda, as exigências relativas às Notas Fiscais n.º 003.319 e 003.320. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Romanelli Cezar Fernandes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 03/05/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.588/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnações 40.010115760-22 e 40.010116622-39
Impugnantes: Sawa Motos Parts Ltda. (Autuada) e Hortídeo Distribuidora de Produtos Agrícolas Ltda. (Coobrigada)
Coobrigados: Hortídeo Distribuidora de Produtos Agrícolas Ltda. e Empresa de Transportes Transconz Ltda.
Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outros (Autuada) e Henrique Rocha Fraga/Outros (Coobrigado)
PTA/AI: 02.000209758-01
Inscr. Estadual: 062.332318-0002 (Autuada)
CNPJ: 05.660.814/0001-76 (Coobrigado)
Origem: DF/Manhuaçu

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 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.

O processo em tela versa sobre a constatação, em ação fiscal ocorrida em 07 de junho de 2005, de importação indireta.

Teriam caracterizado esta modalidade de operação:

- embalagens originais com menção da destinatária;
- mercadorias vindas diretamente do estabelecimento alfandegário para o Estado de Minas Gerais (Av. Pedro II, 2050 lj A – Belo Horizonte).

A divergência de voto restringe-se às notas fiscais n. 3319 e 3320, as quais consignavam como destinatária a empresa Otobai Veículos e Peças Ltda. – CNPJ n. 41.870.585/0001-88.

Os agentes fazendários justificaram a inclusão destes documentos, sob o argumento de que as mercadorias se destinavam, na realidade, à empresa Sawa Moto Parts Ltda. e que a errônea emissão dos mesmos visava mascarar a real operação.

No entanto, não há no Auto de Infração qualquer menção à desclassificação dos documentos por consignarem destinatário diverso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A acusação fiscal deve ser clara e precisa, de modo a permitir ao contribuinte a defesa que entende pertinente a ela.

“No Auto de Infração, a autoridade administrativa deverá identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade”.

“O Auto de Infração e Imposição de Multa deverá observar os seguintes requisitos essenciais:

- nome e qualificação do autuado;
- o local, a data e a hora da lavratura;
- a descrição clara e precisa do fato;
- a descrição da disposição legal infringida;
- a exigência a ser cumprida;
- a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal;
- a assinatura do autuante e do autuado, se possível;
- a indicação da repartição por onde correrá o processo.

O Auto de Infração deve conter todos os requisitos e elementos necessários ao lançamento para, entre outras coisas, permitir informações seguras ao autuado e elementos para sua defesa” (Djalma de Campos. Direito Processual Tributário, São Paulo: Atlas, 1996, p. 56).

“O Auto de Infração deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, isto é, qual o documento físico, material ou palpável que embasa a matéria fática comprobatória do fato gerador; o porquê da matéria de sua ocorrência e exteriorização, sob pena de se cobrar, lançar ou exigir tributo e contribuições por presunção fiscal, por ficção criada pelo Fisco em seu proveito exclusivo, transformando o ato regrado em ato discricionário praticado ao seu bel talante” (Samuel Monteiro. Tributos e Contribuições, ed. Emus, p. 163).

Não obstante os sócios de ambas – Sawa Moto Parts Ltda. e Otobai Veículos e Peças Ltda. – serem os mesmos, as empresas são distintas e como tal devem ser tratadas.

Na ausência de acusação de consignação, nos documentos fiscais, de destinatário diverso e na falta de comprovação de que as mercadorias se destinavam à Sawa Moto Parts Ltda., devem ser excluídas as exigências relativas às Notas Fiscais n. 3319 e 3320.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento, para retirar do pólo passivo os transportadores, excluir a multa isolada e, ainda, cancelar as exigências referentes às Notas Fiscais 3319 e 3320.

Sala das Sessões, 03/05/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

CC/MIG