

Acórdão: 17.057/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117334-46
Impugnante: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A
Proc. S. Passivo: Ana Amélia Pereira Tormin Ramos/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152034-40
Inscr. Estadual: 702.513460.00-75
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado que a Impugnante promoveu importação indireta de mercadorias através de empresa sediada em outra unidade da Federação, sem recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, descumprindo o disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3” da Lei n.º 6.763/75. Os documentos anexados aos autos comprovam que a mercadoria importada estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada ao estabelecimento da Impugnante, tendo sido a esta remetida em sua totalidade, diretamente do local de desembarço. Infração caracterizada. Merece entretanto reparo a base de cálculo adotada que deve ser adequada ao disposto no inciso I do artigo 13 da Lei n.º 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita de falta de recolhimento do ICMS relativo a importação de mercadorias, no exercício de 2000, promovida de forma indireta, através das Notas Fiscais nºs 3021, 3022, 3258, 3373, 3882, 3883, 3884, 3892 e 3893.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 55/73, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- a documentação trazida pelo Fisco é insuficiente, pois colacionou apenas informações do sítio eletrônico da SRF/COTEC sobre as declarações de importação e fotocópia das notas fiscais de venda da SAB, sendo imprescindível a análise de um conjunto razoável de documentos inerentes à importação para a conclusão a que chegou;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no presente caso foi violado o Código de Defesa do Contribuinte, na forma dos incisos II e IV, do artigo 2º da Lei nº 13.515/00, bem como não se atentou para o inciso II do artigo 20;

- o ICMS é imposto sujeito ao lançamento por homologação conforme disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, assim, a Fazenda dispõe do prazo de cinco anos para homologar a atividade exercida pelo contribuinte, de quantificação e pagamento do imposto;

- foi autuada, aos 30 de dezembro de 2005, para pagar diferença de ICMS referente às operações realizadas com a SAB SP ocorridas de junho a novembro/2000;

- tendo o prazo decadencial começado a fluir na data de cada fato impositivo, para todas as operações operou-se a decadência, já que o período autuado vai de julho a novembro/2000, o que dá azo à extinção da obrigação;

- o fundamento básico da presente autuação é que as operações descritas nas Notas Fiscais nºs 3021, 3022, 3258, 3373, 3882, 3883, 3884, 3892 e 3893 caracterizavam-se como uma importação indireta, já que as mercadorias importadas pela SAB SP Exportação e Importação Ltda., estariam previamente destinadas à Importante;

- a empresa SAB SP sediada no Espírito Santo, tem por objetivo social a importação e exportação de mercadorias, promovendo a importação de mercadorias para revender no mercado interno;

- na consecução de sua atividade, a SAB realizou duas distintas operações: na primeira, procedeu a negociação com empresas sediadas no exterior, bem como efetivou a seu encargo e risco a compra e importação de mercadorias, e, após efetivada a nacionalização das mercadorias em seu nome, na segunda operação, interestadual, promoveu a revenda de produtos, conforme notas fiscais;

- as operações de importação iniciaram-se bem antes do envio dos pedidos de compra para a SAB SP, dissolvendo a alegação de prévia destinação da mercadoria;

- a solicitação de compra é sempre posterior ao registro da Declaração de Importação;

- nas operações ocorreu inequívoca margem de lucro, o que demonstra que as operações foram mesmo de ordem comercial, sem qualquer margem para simulação;

- a Declaração de Importação refere-se a 3.600 caixas de pêssegos em calda gregos, com peso líquido total de 70.848 kg, enquanto as mercadorias enviadas, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 3892 e 3893, referem-se apenas a 1.800 caixas de pêssego, portanto, parte de toda a carga importada;

- já a Declaração de Importação nº 00/0801410-2 refere-se a 14 tipos diversos do produto “Brass Padlocks Falchi Brand”, totalizando a quantidade de 7.815, enquanto a Nota Fiscal nº 3258 traz o mesmo produto, nas diversas especificações, só que em quantidade maior, 9.828 itens;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não há nos autos nenhum documento relativo às operações de importação, tais como Declaração de Importação, Guia de Liberação da Mercadoria Estrangeira, GNRE, Bill of Lading – B/L ou Airway Bill – AWV, que apresente em seu corpo referência à contribuinte mineira, demonstrando seu não envolvimento na operação de importação, como também não restou demonstrado recolhimento de valores referentes às despesas aduaneiras, ou quaisquer ônus das operações de importações;

- todas as notas fiscais consignam a saída da mercadoria do armazém geral onde a importadora guarda seus produtos, o que demonstra que, após despacho aduaneiro, a mercadoria deu entrada no estabelecimento do importador;

- ainda que a mercadoria tivesse saído diretamente do local do desembaraço aduaneiro não se descaracteriza a ocorrência das duas operações, já que existe previsão expressa na legislação mineira que permite tal ocorrência;

- não restam dúvidas que o imposto relativo a importação é devido ao Estado onde se encontra o estabelecimento importador, o Estado do Espírito Santo, bem como o imposto devido nas operações subsequentes, de remessa para Uberlândia, que foi devidamente destacado nas notas fiscais constantes do Anexo IV;

- o rótulo contido nas embalagens de pêssego em calda Maitá, demonstra, ao contrário do alegado pela fiscalização, que a importação foi destinada ao referido estabelecimento capixaba;

- nenhuma das ocorrências arroladas no artigo 1º da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/2001 apresentam-se no cenário em tela, tanto que sequer referida norma foi citada como fundamento do lançamento fiscal;

- à luz do Supremo Tribunal Federal, ainda que, como afirmado pelo fiscal, toda a mercadoria importada pela SAB tivesse sido enviada para Minas Gerais, tendo em vista que as operações de importação foram promovidas pela SAB, o Estado do Espírito Santo detém a sujeição ativa do ICMS/Importação;

- a Instrução Normativa DLT/SRE n.º 102/93 tem como objetivo impedir que contribuintes mineiros, que possuem estabelecimento em outras unidades da Federação, promovam, através destes, importações indiretas, lesando o Fisco;

- a norma inserta na Lei n.º 6.763/75, que estabelece o critério de utilizar o destinatário físico da mercadoria, para fins de identificação do sujeito ativo do ICMS na operação de importação, aplica-se somente nas hipóteses de estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, sendo um importador e o outro o destinatário, na simulação, por meio de triangulação da importação e que também não se apresenta in casu;

- o Princípio da Legalidade traz, no direito tributário, uma tipificação rigorosa e, portanto, havendo qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato à norma é forçosa a aplicação do artigo 112, do Código Tributário Nacional;

- o Fisco mineiro não nega que as mercadorias objeto da presente autuação são originárias do Estado do Espírito Santo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não houve ausência de recolhimento do imposto no tempo certo, lançou o ICMS destacado nos documentos fiscais e, ao final do período, apurou e recolheu aos cofres públicos o imposto devido, pois, relativamente às operações de importação, para liberação das mercadorias, a SAB teve de promover o recolhimento dos impostos;

- se não houve falta de recolhimento do ICMS, insubsistente a multa de revalidação aplicada;

Ao final, requer, se ultrapassada a decadência, que julgue totalmente procedente a impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 114/122, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- a tese sustentada pela Recorrente carece de fundamento e não pode prosperar, vez que a previsão legal para a ocorrência do fato gerador do ICMS em operação de importação encontra-se claramente disposta na legislação tributária;

- o legislador constituinte pôs em destaque o aspecto finalístico da operação de circulação de mercadoria importada, definindo o sujeito ativo da obrigação em tais operações o do local onde a circulação é concluída, ou seja, o local do estabelecimento ao qual a mercadoria real e fisicamente se destina após o seu desembaraço aduaneiro;

- pelo Convênio ICM n.º 66/88, os Estados aprovaram normas destinadas a regular o ICMS, sendo que o artigo 27, inciso I, alínea “d” do mesmo, traz a definição da competência tributária para exigir o ICMS incidente nas importações;

- no mesmo sentido estabeleceu a Lei Complementar n.º 87/96, como local da operação, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a entrada física;

- a Consulta n.º 100/00, respondida pela DOET/SLT/SRE, afirma que para definição da competência tributária não importa o local do desembaraço, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. E que sendo o bem prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que a importou e tendo àquela se destinado fisicamente, esta será contribuinte do ICMS devido pela importação;

- com relação à alegação de decadência deve-se verificar que a autuação trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação do sujeito passivo, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte em virtude dos mesmos não espelharem as operações efetivamente ocorridas;

- em se tratando de “Lançamento de Ofício”, as argumentações de defesa quanto à decadência não têm sustentação nas normas legais, devendo ser aplicada a regra do artigo 173 do Código Tributário Nacional, tendo o Auto de Infração sido lavrado antes do término do prazo decadencial que seria 31 de dezembro de 2005;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os documentos constantes dos autos comprovam que as mercadorias destinavam-se previamente à Autuada, podendo ser observada a correlação existente entre as datas das DI's e as das notas fiscais emitidas pela SAB SP Exportação e Importação Ltda. do Espírito Santo e a remessa dos produtos diretamente do local de desembaraço para o estabelecimento da Recorrente, a qual é a real importadora;

- as notas fiscais emitidas pela empresa do Espírito Santo tiveram um intervalo de no máximo quatro dias da data do desembaraço, chegando a ser emitida no mesmo dia do desembaraço, no caso da Declaração de Importação nº 00/1105611-2. Vê-se, portanto, que, no caso em tela, não ocorreu a entrada física da mercadoria importada no estabelecimento do Espírito Santo, porque, em seguida ao seu recebimento, após o desembaraço, as mercadorias foram remetidas diretamente do Porto para o contribuinte mineiro, descaracterizando as operações interestaduais;

- a alegação da defesa de que as operações entre a mesma e seu fornecedor foram de ordem comercial porque ocorreu lucro não se sustenta, pois os valores por ela demonstrados não representam a veracidade dos fatos, uma vez não indicarem na sua composição os valores relativos ao imposto de importação, ao IPI, as despesas aduaneiras e se fosse o caso a margem de lucro própria das atividades mercantis;

- a tese de que a importadora capixaba não realizou importações exclusivamente para a Autuada, tendo em vista que a Declaração de Importação refere-se a 3.600 caixas de pêssegos em calda gregos em metade com 24 latas de 1k, enquanto na peça fiscal constam 1.800 caixas de pêssego referentes às Notas Fiscais nºs 3892 e 3893 é facilmente desmentida, pois o restante das mercadorias da referida DI foi enviada ao contribuinte mineiro através das Notas Fiscais nºs 3894 e 3895 e só não foram incluídas no Auto de Infração porque já foram autuadas em postos fiscais mineiros, conforme PTA's nºs 02.000166985.05 e 02.000154368.33 e que foram pagas pela Recorrente, admitindo assim que a mesma foi a importadora das mercadorias;

- a alegação referente à Declaração de Importação de que as quantidades de mercadorias não são as mesmas constantes na Nota Fiscal n.º 3258 também é facilmente desmentida, pois se observarmos o peso líquido da Declaração de Importação e da referida nota fiscal, verificaremos que ambos são 11.897,174 kg;

- como podemos observar, toda a mercadoria importada foi adquirida pela Autuada, confirmando que se tratou de importação indireta;

- a autuação fiscal encontra respaldo na Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/2001, que aponta diversos elementos caracterizadores da importação indireta, sendo exigida a constatação de apenas uma das ocorrências listadas e, no caso em questão, verifica-se duas situações em que se aplicam perfeitamente;

- há comprovação de existência na mercadoria ou embalagem de identificação própria, rótulo das latas de pêssegos constando a marca própria comercializada somente pela Autuada e há indicação de que a mercadoria considerada

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

importada foi transportada diretamente da zona primária para o contribuinte mineiro em sua totalidade;

- não procede a alegação de que o imposto devido na operação já foi pago não tendo embasamento legal o pedido de exclusão da Multa de Revalidação;

- o pagamento extingue a obrigação tributária quando a quem de direito, não a um terceiro não detentor do crédito e, se a importadora direta efetuou o pagamento ao Espírito Santo, fê-lo erroneamente, e se assim o fez, não se desincumbiu perante o Estado de Minas Gerais;

- uma vez comprovada a importação indireta das mercadorias realizadas pela Recorrente, resta descaracterizada a pretensa operação interestadual;

- o procedimento irregular da Autuada penalizou duplamente Minas Gerais, primeiramente por não ter recebido o imposto, que lhe é devido pelas importações indiretas e, segundo, por ter a Recorrente reduzido seus débitos, mediante a apropriação de créditos indevidos, originários de operações interestaduais fictícias.

Pede ao final, que seja julgado procedente o lançamento.

A Auditoria Fiscal apresenta parecer de fls. 123 a 129, opinando pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Versa a autuação sob exame sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS relativo a importação de mercadorias, no exercício de 2000, promovida de forma indireta, através das Notas Fiscais n°s 3021, 3022, 3258, 3373, 3882, 3883, 3884, 3892 e 3893.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar

Argüi preliminarmente a Impugnante que no presente caso teria sido violado o Código de Defesa do Contribuinte, em seus artigos 2º, incisos II e IV e 20, inciso II, por considerar tal diploma legal como nulas de pleno direito as exigências administrativas que estabeleçam obrigações com base em presunção não prevista na legislação tributária e, por força do inciso II do artigo 22 da Lei n.º 13.515/00.

São os seguintes os dispositivos citados:

“Art. 2º – São objetivos do Código:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - proteger o contribuinte contra o exercício abusivo do poder de fiscalizar, de lançar e de cobrar tributo instituído em lei;

.....

IV - prevenir e reparar os danos patrimoniais e morais decorrentes de abuso de poder por parte do Estado na fiscalização, no lançamento e na cobrança de tributos de sua competência;

.....

Art. 20 - São nulas de pleno direito as exigências administrativas que:

.....

II- infrinjam ou possibilitem a violação de normas de bom relacionamento entre o Fisco e o contribuinte;

.....

Art. 22 - É vedado à autoridade administrativa, tributária e fiscal, sob pena de responsabilidade:

.....

II - fazer exigência ao contribuinte de obrigação não prevista na legislação tributária ou criá-la fora do âmbito de sua competência;

....."

Da leitura dos dispositivos acima transcritos e do confronto destes com a matéria tratada nos autos, verifica-se que os mandamentos insertos nos mesmos foram plenamente atendidos no lançamento examinado.

Não se vislumbra no presente lançamento qualquer abuso de poder por parte da fiscalização que se pautou dentro das normas legais que regem a matéria quanto a competência tributária ativa para exigência do ICMS devido nas operações de importação de mercadorias. Ressalte-se que as normas legais e regulamentares que fundamentam a presente autuação serão analisadas na parte relativa ao mérito da presente decisão.

Continuando a análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

"Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de lavratura de TRM ou TAD, uma via do termo lavrado deverá acompanhar o respectivo AI.

§ 2º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

.....”

Diante da análise de toda a legislação acima transcrita verifica-se claramente que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário.

Ademais, cumpre lembrar que a própria CLTA/MG estabelece ainda que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal, no caso em tela o Auto de Infração, não acarretarão sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

A natureza da infração imputada à Impugnante está precisamente delimitada nos presentes autos, sendo que esta dela se defendeu com os argumentos expostos na fase de relatório e que serão estudados e averiguados na fase de mérito desta decisão.

Por todo o exposto entendemos incabíveis as prefaciais argüidas, não devendo, portanto, ser acatada a argüição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

Do Mérito

Versa o presente Processo Tributário Administrativo sobre a imputação fiscal de falta de pagamento ao Estado de Minas Gerais do ICMS incidente na importação de bens do exterior. Esta importação foi realizada através da empresa SAB Company Comércio Internacional S/A., com sede no Estado do Espírito Santo, cidade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Vitória, à Avenida Nossa Senhora dos Navegantes n.º 755, sala 910/911. A Fiscalização afirma que, no entanto, havia objetivo prévio de destinação da mercadoria para o estabelecimento mineiro da ora Impugnante.

Instruem o Processo Tributário Administrativo os seguintes documentos:

- dados das Declarações de Importação - DI (fls. 15 a 34);
- cópias de notas fiscais (fls. 39 a 51).;
- Rótulo de pêssegos oriundos da Grécia (fls. 53).

Antes mesmo de verificarmos cada uma das imputações fiscais, ressaltamos que a Impugnante, ainda em preliminar, alega que se operou a decadência do crédito tributário ora exigido, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco. Do exame do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Entretanto, entendemos que, em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, à luz do retro transcrito artigo 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em nosso entendimento, para o citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do artigo 149, inciso V, do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código."

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2006.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 30 de dezembro de 2005, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2000, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada em preliminar pela Impugnante, não deve prevalecer pelo que passamos a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Frise-se que a discussão posta nos presentes autos refere-se a ocorrência de importação indireta, uma vez considerar o Fisco que a ora Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, tendo em vista que as mesmas foram desembaraçadas em outra unidade da Federação mas estariam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro.

Dispõe o artigo 155, inciso II e § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 que:

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....
II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....
§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

.....
IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou do serviço;

.....”

Estabelece, portanto, a Constituição Federal de 1988 a repartição da competência tributária, deixando a cargo dos Estados e do Distrito Federal a instituição do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e contempla, também, a operação de importação. Impõe, ainda, que o imposto caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

A Lei Complementar n.º 87/96 veio regulamentar a matéria posta na Constituição Federal, e entre outros pontos, determinou que, o local da operação é o estabelecimento que efetuou, juridicamente, a importação. Senão, vejamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

.....”

Da análise das normas legais acima transcritas temos que seu alcance abrange as operações de importação, inclusive as importações desembaraçadas fora da unidade da Federação onde se acha estabelecido o importador e, de outro lado, permite apontar o sujeito ativo da obrigação tributária, definindo a unidade da Federação com competência para cobrar o imposto incidente na importação, cuja mercadoria seja remetida do local de desembarque e/ou desembaraço diretamente para o estabelecimento destinatário ainda que situado em unidade da Federação diverso deste.

É portanto passível de entendimento que o legislador buscou o aspecto finalístico da operação de circulação de mercadoria importada. Nesta condição, a definição de sujeito ativo da obrigação passou a depender da configuração do local onde a referida circulação é concluída, ou seja, o local do estabelecimento ao qual a mercadoria real e fisicamente se destina após o seu desembaraço pelas autoridades aduaneiras.

Tendo em vista esta linha de entendimento o Estado de Minas Gerais traçou seu ordenamento interno, ao qual o Conselho de Contribuintes se encontra adstrito em seus julgamentos, e pela Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, estabeleceu:

“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:

1.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

i.1.2. destinatário da mercadoria ou do 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

i.1.3. destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

.....”

Da redação do dispositivo legal mineiro verifica-se a tipificação de um ilícito tributário, restando à Fiscalização apenas demonstrar quem seja o real importador e contribuinte do imposto, bem como a destinação prévia.

Assim vemos que o estabelecimento destinatário da mercadoria importada, cujo imposto ora se discute, foi aquele situado no Estado de Minas Gerais, conforme evidenciado na documentação constante dos autos.

Da cuidadosa análise dos documentos que compõem os autos verificamos que, no caso em tela, não ocorreu a entrada física da mercadoria importada no estabelecimento da empresa que consta como importadora localizada no Espírito Santo. Outrossim, estes documentos comprovam que, em seguida ao recebimento da mercadoria e logo após seu desembaraço, iniciou-se, o seu deslocamento para entrega a ora Impugnante. Assim, a mercadoria recém nacionalizada foi remetida do porto, diretamente para o estabelecimento destinatário.

Como já ressaltado linhas acima o Estado de Minas Gerais ao interpretar as normas relativas a importação editou a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03, em 14 de novembro de 2001. Por meio da referida Instrução Normativa o Estado de Minas Gerais apresenta diversos pontos os quais entende capazes de configurar a chamada “importação indireta”. Como o Conselho de Contribuintes encontra-se adstrito às normas estaduais e impossibilitado de apreciar questões afetas à inconstitucionalidade das normas estaduais, cabe analisar o feito fiscal à luz da citada Instrução Normativa.

Desta forma temos que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 aponta diversos elementos caracterizadores da importação indireta, exigindo a constatação de pelo três situações que se enquadram na citada norma, quais sejam:

- as mercadorias citadas nas notas fiscais são idênticas às descritas nas declarações de importação, coincidindo item por item, inclusive com relação ao peso e quantidade (a Impugnante discute este ponto mas, como veremos adiante, esta comprovação está nos autos);
- a mercadoria foi em sua totalidade remetida a Minas Gerais, tendo saído diretamente do porto com destino ao estabelecimento da ora Impugnante;
- há indicação da ora Impugnante no rótulo das mercadorias na condição de distribuidora do produto no Brasil.

Conforme já mencionado o Conselho de Contribuintes não pode apreciar, por força das disposições contidas no artigo 88 da Consolidação da Legislação

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, a questão de que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 feriria o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988, invadindo competência federal.

Também não é passível de apreciação pelo Conselho de Contribuintes a alegação da defesa de que a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 não é o instrumento competente para se criar obrigações para o contribuinte, em virtude do mesmo dispositivo da CLTA/MG já citado.

Destaque-se que as notas fiscais emitidas pela empresa do Espírito Santo o foram com um intervalo de no máximo quatro dias da data do desembaraço, havendo casos em que a emissão se deu no mesmo dia do desembaraço, no caso da Declaração de Importação n.º 00/1105611-2. Este fato conduz à conclusão de que, no caso em tela, não ocorreu a entrada física da mercadoria importada no estabelecimento do importador do Espírito Santo, porque, em seguida ao recebimento da mesma, após seu desembaraço, as mercadorias foram remetidas diretamente do Porto de Vitória para o contribuinte mineiro, descaracterizando as operações interestaduais.

No que tange às alegações de defesa quanto às operações entre a Impugnante e seu fornecedor terem sido meramente comerciais pois teria se evidenciado até mesmo margem de lucro, entendemos que esta assertiva não se encontra comprovada nos autos. Ademais, os valores demonstrados pela defesa não indicam na sua composição os valores relativos ao Imposto de Importação - II, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as despesas aduaneiras, tampouco a propalada margem de lucro própria das atividades mercantis.

Melhor sorte também não escora a tese da Defendente de que a importadora capixaba não realizou importações exclusivamente para si, tendo em vista que a Declaração de Importação refere-se a 3.600 caixas de pêssegos em calda gregos em metade com 24 latas de 1k, enquanto na peça fiscal constam 1.800 caixas de pêssego referentes às Notas Fiscais n.ºs 3892 e 3893.

Entretanto, conforme documentos acostados às fls. 50/51, verifica-se que o restante das mercadorias da referida Declaração de Importação foram enviadas ao contribuinte mineiro através das Notas Fiscais n.ºs 3894 e 3895 e só não foram incluídas no presente Auto de Infração por já terem sido objetos de exigências em Postos Fiscais mineiros, conforme Processo Tributários Administrativos de números 02.000166985.05 e 02.000154368.33. Acrescente-se que as exigências destes Autos de Infração foram pagas pela ora Impugnante.

Quanto à alegação de que as quantidades de mercadorias não são as mesmas constantes na Nota Fiscal n.º 3258 temos que se observarmos o peso líquido da Declaração de Importação e da referida nota, verificaremos que ambos são iguais, ou seja, 11.897,174 Kg.

Cabe, por derradeiro, uma adequação a base de cálculo adotada para as exigências, de conformidade com o disposto no artigo 13, inciso I da Lei n.º 6.763/75, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, que assim determinava:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e das despesas aduaneiras;

.....”

Em consonância a essa disposição, o Regulamento do ICMS de 1996 prescrevia à época da ocorrência dos fatos geradores:

“Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

a - do valor do Imposto de Importação;

b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer despesas aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, tais como o adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, despachante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração;

.....”

As Declarações de Importação (fls. 16 a 34), trazem o valor CIF importação, o Imposto de Importação – II e o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, recolhidos. No entanto, não permitem conhecer o valor pago a título de despesas aduaneiras.

O Fisco poderia ter intimado a ora Impugnante para apresentar os valores relativos a tais despesas. Não o fez.

Portanto, não havendo nos autos comprovação dos valores relativos às despesas aduaneiras, devem ser tomados para apuração da base de cálculo, os valores extraídos das Declarações de Importação presentes nos autos, incluindo-se o ICMS a 18% (dezoito por cento), por ser esta medida mais coerente com os dispositivos legais e regulamentares disciplinadores da matéria em foco.

Ressalte-se que a consideração da base de cálculo tem impacto sobre o lançamento em apreciação, devendo o mesmo ser mantido com esta adequação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a base de cálculo do ICMS aos termos do inciso I do artigo 13 da Lei. n.º 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marco Flávio de Sá e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Jefferson Nery Chaves (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Lúcia Maria Bizzotto Randazzo.

Sala das Sessões, 24/08/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmmp/vsf

CC/MG