

Acórdão: 3.164/06/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060118698-65
Recorrente: Sawa Moto Parts Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Joana Maria de Oliveira Guimarães/Outro(s)
PTA/AI: 02.000209758-01
Inscr. Estadual: 062.332318.00-02
Origem: DF/ Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO - ELEIÇÃO ERRÔNEA – COOBRIGADO. 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 Recorrente, 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. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, 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, inciso II da Lei 6763/75), em virtude do transporte desacobertado de documentação fiscal das citadas mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.588/06/1ª, pelo voto de qualidade, entendeu parcialmente procedente o Lançamento, para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária e também a MI aplicada. Na oportunidade, foram 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.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 408 a 439, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 441 a 444, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

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, a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03/01 assim prevê:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 tem-se 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 Terca, de acordo com declarações dos motoristas, de fls. 04 e 12.

Ou seja, as mercadorias importadas já apresentavam, previamente, identificações atinentes à Recorrente, 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.

Em relação ao fato de as mercadorias importadas destinarem-se a contribuintes distintos, no caso a Recorrente Sawa Ltda. e a empresa Otobai Ltda., restou claro que as mercadorias destinavam-se à Recorrente, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E mesmo o posterior “depósito fechado” da empresa Otobai Ltda., que estaria localizado ao lado da Recorrente, 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 Recorrente, 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.

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 deve-se transcrever o parágrafo único do artigo 149, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

“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.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a “importação indireta”. No caso presente, vindo ao encontro de tal entendimento, ainda tem-se 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 a 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, ou “importador indireto”, a Recorrente Sawa Ltda.

Cumprе mencionar que o retorno das mercadorias ao Espírito Santo, após decisão judicial que se ateuve à liberação destas, sem adentrar no mérito, conforme documentos de fls. 73 a 79, em nada interfere na importação indireta efetuada por parte da recorrente.

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 Recorrente, 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, do fato de ter a Recorrente importado indiretamente mercadoria do exterior, sujeita à ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Pelos fatos e fundamentos retro expostos, deve ser mantida em sua integralidade a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Antônio César Ribeiro e Windson Luiz da Silva, que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais de nºs 3319 e 3320, nos termos do voto vencido. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 10/11/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado**

RNL/EJ