

Acórdão: 17.560/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010120118-60
Impugnante: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S/A
Proc. S. Passivo: Pauliran Gomes e Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154937-66
Inscr. Estadual: 702513460.00-75
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado que a Autuada 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 nº 6.763/75. O conjunto probatório dos autos comprova que a mercadoria importada estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada ao estabelecimento da Autuada, tendo sido a esta remetida em sua totalidade, diretamente do local de desembarço. Decadência não configurada, nos termos do art. 173, inciso I do CTN. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo a importação de mercadorias, nos exercícios de 2001 e 2002, promovida de forma indireta pela Autuada, através de empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo.

Exige-se ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 59/71, argüindo, em síntese o seguinte:

- aduz que a acusação encontra-se fundamentada exclusivamente em presunção, sendo que as conclusões a que chegou o Fisco, não passam de meras conjecturas;

- afirma que adquiriu a mercadoria da empresa importadora, SAB Company Comércio Internacional S/A, sendo que o tributo é devido ao Estado onde se localiza o importador, no caso o Espírito Santo, argumentando que a presunção de importação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indireta está equivocada e não se coaduna com os elementos fáticos verificados nas operações realizadas pela Impugnante com a referida empresa importadora;

- ressalta que o fato de ter a Impugnante adquirido da empresa importadora a totalidade dos lotes de mercadorias importadas não é suficiente para comprovar a importação, tendo em vista ser a Impugnante a maior empresa atacadista-distribuidora nacional;

- garante que as mercadorias foram remetidas diretamente de armazéns gerais situados nas cidades de Cariacica/ES e Vila Velha/ES para o estabelecimento da Impugnante na cidade de Uberlândia/MG, não saindo diretamente da Zona Primária ou Secundária;

- alega que houve duas operações: uma de importação pela empresa SAB Company e outra de revenda dos produtos para a autuada em operação interestadual, ressaltando que as operações de importação iniciaram-se bem antes da remessa à importadora dos pedidos de compra e que inequivocamente houve margem de lucro nas vendas efetivadas;

- salienta que os pagamentos foram realizados à empresa SAB Company com prazos variando entre 60 e 150 dias, sempre contados da data do faturamento, diferente da praxe comercial no mercado internacional em operações de importação que é a realização de pagamentos à vista;

- assevera que o Fisco não citou os dispositivos legais da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/2001 inobservados pela Impugnante, caracterizando cerceamento de defesa e também não apresentou elementos suficientes para caracterizar a importação indireta, conforme dispõe a mencionada Instrução Normativa;

- argumenta que a Instrução Normativa nº. 02/93, DLT/MG foi revogada tacitamente pela Lei Complementar nº 87/96, não estando a Impugnante obrigada a observá-la e nega ter descumprido qualquer regra legal ou regulamentar, citando jurisprudência administrativa e judicial, que entende lhe seja favorável, para, ao final, pedir a procedência da impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 110/119, refuta cada uma das alegações da Impugnante, assevera que o Auto de Infração foi lavrado respaldado em provas robustas e com a observância da legislação que rege a matéria e, ao final, requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Cuida o presente contencioso administrativo, conforme relatado, da exigência de ICMS e multa de revalidação, em virtude da constatação da importação indireta efetivada pela Impugnante, sem o recolhimento do imposto devido na operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Auto de Infração encontra-se instruído com o Relatório fiscal, contendo análise detalhada do ilícito separadamente por declaração de importação, demonstrativo do cálculo do imposto devido e o total do crédito tributário (fls. 04/20); declarações de Importação (fls. 21/34); notas fiscais de entrada e cópias das folhas do livro Razão e respectivas cópias do espelho do Sintegra (fls. 40/57).

Cumpre ressaltar que o cerne da discussão dos presentes autos refere-se à ocorrência de importação indireta, em virtude de ter o Fisco considerado que a Impugnante teria deixado de recolher o ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, já que, embora desembaraçadas em outra Unidade da Federação, estariam as mesmas previamente destinadas ao estabelecimento mineiro.

Sobre o fato, dispõe o artigo 155, inciso II e § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"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;

(...) "

Depreende-se do dispositivo acima transcrito, que a Constituição Federal de 1988 estabelece 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, incluindo a importação do exterior. Impõe, ainda, que o imposto devido na importação caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar nº 87/96 regulamentando a referida matéria disposta na Constituição Federal, determina que o local da operação é o do estabelecimento para onde a mercadoria efetivamente se destinar, como se pode ver no seu art. 11, *in verbis*:

"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;

(...) "

Do exame da norma contida no dispositivo legal acima transcrito, subsume 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 como possuidor da competência para cobrar o imposto incidente na importação, cuja mercadoria seja remetida do local de desembarque e/ou desembarço diretamente para o estabelecimento destinatário ainda que situado em Unidade Federativa diversa deste.

É de se concluir, portanto, que o legislador buscou o aspecto finalístico da operação de circulação de mercadoria importada para determinar o sujeito ativo da obrigação tributária. 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 desembarço pelas autoridades aduaneiras.

Nesta linha de raciocínio, o Estado de Minas Gerais traçou seu ordenamento interno, definindo o local da operação para os efeitos de pagamento do imposto devido na importação, estabelecendo no art. 33 da Lei nº 6.763/75, que:

"Art. 33 - Omissis.

§ 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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;

(...)"

A legislação tributária mineira, portanto, com base na legislação hierarquicamente superior, identifica o local onde se dá a ocorrência do fato gerador do ICMS devido na importação e, via de consequência, em favor de quem deve ser efetuado o recolhimento do valor a ele relativo.

O Estado de Minas Gerais, com o objetivo de expressar sua interpretação oficial das mencionadas normas relativas à importação, editou a Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, em 14 de novembro de 2001, por meio da qual apresenta diversas situações, cuja ocorrência entende capaz de caracterizar a chamada "importação indireta".

No caso dos autos, verifica-se que pelo menos três situações guardam similitude com aquelas descritas pela mencionada instrução normativa, quais sejam:

1) - 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;

2) - a mercadoria foi em sua totalidade remetida a Minas Gerais, tendo saído diretamente do porto ou de armazém geral localizado em zona secundária com destino ao estabelecimento da ora Impugnante;

3) - existência na mercadoria ou embalagem de identificação própria (latas de pêssegos da marca "Maitá" comercializada no Brasil exclusivamente pela Autuada), o que demonstra que o destino final é o contribuinte mineiro.

Da análise dos fatos e documentos que instruem os autos, verifica-se que, no caso em exame, não ocorreu a entrada física da mercadoria importada no estabelecimento da empresa que consta como importadora localizada no Espírito Santo. Outrossim, os 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, ou de armazéns gerais situados em zona secundária, diretamente para o estabelecimento destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frise-se que as notas fiscais de remessa dos produtos para a Impugnante foram emitidas pela empresa do Espírito Santo logo após o dia do desembarço, havendo casos em que a emissão se deu no dia seguinte do mesmo, como é o caso das Declarações de Importação 01/0289880-9, 01/0673352-9, 01/1222395-2, 02/0336086-3 e 02/0623057-0. 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 mercadoria, logo após seu desembarço, as mercadorias foram remetidas diretamente do Porto de Vitória ou de armazéns gerais situados na zona secundária para o contribuinte mineiro, descaracterizando as operações interestaduais.

No que tange às alegações de defesa de que as operações entre a Impugnante e seu fornecedor tiveram o caráter meramente comercial, pois, os pedidos foram posteriores à data de desembarço das mercadorias e o pagamento ocorreu em prazos longos, conforme documentos às fls. 72/102, além de ter se evidenciado até mesmo margem de lucro, deve-se esclarecer que esta assertiva não se encontra comprovada nos autos. Os documentos anexados são meramente cópias impressas pela própria Impugnante, como salientado pelo Fisco em sua Manifestação Fiscal, não podendo ser tomados como prova para ilidir a acusação fiscal. Ressalte-se, ainda, que ao contrário do que alega a Impugnante, as importações não ocorreram com pagamento “à vista”, conforme se pode comprovar no campo “COBERTURA CAMBIAL” das DI’s onde se lê “COM COBERTURA CAMBIAL E PAGAMENTO FINAL A PRAZO”.

No caso da Declaração de Importação nº 01/0289880-9 referente a 4.500 caixas de pêssegos em calda gregos em metade com 24 latas de 1kg Marca “Maitá”, há mais um elemento indicativo de que a importadora capixaba realizou a importação com a finalidade de destinação prévia para a Impugnante, uma vez que, a marca “Maitá” é conhecidamente própria do distribuidor, sendo de distribuição exclusiva do mesmo no país, como admitido em sua peça defensiva.

A propósito, a Secretaria de Estado de Fazenda deste Estado já expressou o seu entendimento sobre o tema mediante a resposta da Consulta de Contribuinte DOET/SLT/SRE nº 100/2000, que afirma que, para definição da competência tributária, não importa o local do desembarço, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. E que, sendo o bem prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que o importou e tendo àquela se destinado fisicamente, a mesma será considerada contribuinte no que se refere ao ICMS devido pela importação.

Saliente-se, por oportuno, que outras autuações já foram efetivadas envolvendo importação direta realizadas pela Impugnante, incluindo a mercadoria pêssego da marca “Maitá” (PTAs nºs 02.000154368.33, 02.000166985.05 e 01.000152034-40), sendo que as primeiras foram pagas pela Impugnante no dia 20/12/2001, e a última este egrégio Conselho de Contribuintes decidiu pela procedência do lançamento, reconhecendo a Impugnante como sendo o importador de fato, operações estas que são idênticas às do presente Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No julgamento do feito, houve voto vencido reconhecendo que se operou a decadência do crédito tributário ora exigido, correspondente ao exercício de 2001, com fundamento no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN 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."

Porém, 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 CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Entende-se que, em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN, *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.

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."

Depreende-se, pois, que à luz do retro transcrito artigo 173, o prazo para a autoridade efetuar o lançamento expira-se em 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não o foi. Não o fazendo neste prazo, considera-se homologado o lançamento tacitamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, é importante frisar que o prazo para a Fazenda Pública efetivar o lançamento de ofício é o previsto no artigo 173, inciso I do CTN podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Sobre a matéria, cabe a transcrição da lição da professora Misabel de Abreu Machado Derzi:

"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 2007.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 29 de dezembro de 2006, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2001, deu-se dentro do prazo decadencial, vale dizer, dentro do prazo que tem a Fazenda Pública para constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada em preliminar pela Impugnante, não deve prevalecer.

Os demais argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça de defesa não são suficientes para ilidir a acusação que lhe foi efetuada. Restando provado nos autos o cometimento da irregularidade imputada, legítimas são as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao exercício de 2001 com base no artigo 150, § 4º, CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Pauliran Gomes e Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 10/07/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator