

Acórdão: 3.233/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060118522-88
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: FMC Química do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: José Martins Pinheiro Neto/Outro(s)
PTA/AI: 02.000209268-01
Inscr. Estadual: 701.122369.00-41
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Configurado nos autos que as mercadorias foram importadas do exterior por estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, mas foram remetidas diretamente do Porto de Santos ao estabelecimento destinatário, de mesma titularidade do importador, sediado neste Estado, sem o recolhimento do ICMS relativo à operação, devido a Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 33, § 1º, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei 6763/75. Restabelecidas as exigências fiscais. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido sobre a operação de importação de mercadorias do exterior, consignadas na Declaração de Importação - DI de n.º 05/0171229-6. A Fiscalização afirma que a ora Recorrida teria efetuado esta importação de forma indireta, através de seu estabelecimento sede situado no Estado de São Paulo.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.768/06/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 197/200, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa às fls. 205/219, o recurso interposto pela Recorrente, requerendo a manutenção da decisão recorrida.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 220/221, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

A Câmara Especial, em sessão realizada no dia 17/11/2006, em preliminar, à unanimidade conheceu do Recurso de Revisão e decidiu exarar o Despacho Interlocutório de fls. 223, devidamente cumprido às fls. 227/280, sobre o qual o Fisco se manifesta às fls. 283/302.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 305/308, após reportar-se ao Interlocutório, opina pelo provimento do Recurso de Revisão interposto, no sentido de restabelecer as exigências fiscais.

Por força das alterações contidas no Decreto 44.380, de 05/09/2006, o PTA passa a ser submetido ao Rito Sumário, conforme despacho de fls. 304.

DECISÃO

Das Preliminares

Da condição de admissibilidade

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.

Da nulidade do Auto de Infração

Em sua defesa, a Recorrida argüi, preliminarmente, que há necessidade de efetiva prática de infração para o lançamento do crédito tributário. Concorde-se que realmente, para que o crédito tributário seja aprovado, há necessidade de comprovação por parte da Fiscalização da prática da irregularidade imputada ao contribuinte. No entanto, é entendimento dessa câmara que a análise da prática da irregularidade é matéria de mérito sendo assim tratada nesta decisão como adiante se verá.

Argumenta, ainda, a Recorrida que o lançamento, como ato administrativo que é, deve se ater à estrita legalidade, não podendo conter vícios que o invalidem.

Da análise do Auto de Infração recebido pela Recorrida, 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:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 da legislação acima transcrita, verifica-se, claramente, que o presente lançamento atende aos requisitos de certeza e liquidez do crédito tributário levantados pela Recorrida.

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 Recorrida 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.

Assim, a própria peça impugnatória demonstra que não houve qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa que se encontra resguardado nos presentes autos.

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

Do Mérito

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de falta de recolhimento do ICMS devido sobre a operação de importação de mercadorias do exterior, consignadas na Declaração de Importação - DI de nº 05/0171229-6. A Fiscalização afirma que a Recorrida teria efetuado esta importação de forma indireta, através de seu estabelecimento sede situado no Estado de São Paulo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A discussão posta nos presentes autos refere-se à ocorrência ou não de importação indireta, uma vez considerar o Fisco que a ora Recorrida 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 (São Paulo), mas estariam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro.

No tocante ao mérito propriamente dito, diverge a Fazenda Pública Estadual da decisão proferida no Acórdão nº 16.768/06/2ª (fls. 185/195), na qual, pelo voto de qualidade, deliberou-se pela improcedência do lançamento.

Da análise dos elementos entendeu a 2ª Câmara não ter ocorrido a importação indireta, o que levou à decisão consubstanciada no mencionado acórdão.

Assim, algumas análises levam à conclusão da necessidade da reforma da decisão anterior.

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar nº 87/96 veio regulamentar a matéria posta na Constituição Federal:

“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 do dispositivo supra, tem-se que a citada Lei Complementar utilizou-se do critério da entrada física, para determinar o verdadeiro importador e para estabelecer a que Estado é devido o imposto relativo à operação de importação.

Também a Lei 6763/75, em consonância com o estatuído na Lei Complementar, dispôs, em seu art. 33, § 1º, i, i.1.2, o seguinte:

“Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante quita de arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda.

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

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.)

Por sua vez o RICMS/02 mineiro, em seu art. 61, com a redação introduzida pelo Decreto 43.998/2005, dispõe que a importação de mercadoria destinada à industrialização neste Estado enseja a cobrança, para Minas Gerais, do ICMS devido:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento 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;

d.3 - o do estabelecimento 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, ressalvada a hipótese prevista na subalínea “d.1”;

§ 1º - Relativamente à alínea “d” do inciso I do caput deste artigo:

I - o disposto na subalínea “d.2” aplica-se também quando a mercadoria importada for destinada à industrialização neste Estado”.(g.n.)

Diante dos dispositivos transcritos, extreme de dúvidas que a competência para exigência do ICMS no presente caso é de Minas Gerais.

A documentação trazida aos autos indica que as mercadorias importadas não transitaram pelo estabelecimento tido como importador, a empresa FMC Química do Brasil S/A, estabelecimento de mesma titularidade da Recorrida, localizado em outra Unidade da Federação, na cidade de Igarapava/SP. A “Consulta Movimento de Estoque”, apresentada pela Recorrida (fls. 150), revela a existência de registro de entrada das mercadorias, ou seja, apenas a demonstração do estoque escritural.

Acresce-se o fato de que o CTRC 047250/05 (fls. 09), que acobertava o serviço de transporte referente à mercadoria objeto da presente autuação, informa no campo destinado a “observações” o número da declaração de importação a que se refere a operação (DI 05/0171229-6), com a indicação de que a mercadoria foi desembarcada do navio Cap. San Raphael e que o serviço de transporte teve início no Porto de Santos/SP, tendo como local de entrega a cidade de Uberaba/MG, embora indicasse local de coleta da mercadoria a cidade de Igarapava/SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta pontuar, também, que da Nota Fiscal nº 010219 (fls. 07), apresentada no ato fiscalizatório, nos campos referentes às informações relativas aos volumes transportados, consta que a mercadoria foi transportada dentro de um contêiner e, ainda, que da DI nº 05/0171229-6 (fls. 11 a 13), observa-se que a mercadoria importada é idêntica à remetida para o Estado de Minas Gerais, inclusive a quantidade.

Assim, resta configurada a descrição contida nos incisos X e XIII, do art. 1º da IN Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01, para comprovação da importação indireta, *in verbis*:

“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:

...

X - existência de relação de interdependência entre as empresas intervenientes e o importador mineiro, em operação de importação indireta com destino definido na Zona Primária ou Secundária;

...

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)”;

Desta forma, os elementos mencionados demonstram-se suficientes a caracterizar a empresa mineira como sendo a importadora indireta das mercadorias e revela que o estabelecimento filial, localizado no Estado de São Paulo figurou, na espécie, como mero intermediador da importação.

Não obstante a existência de vastos elementos caracterizadores da importação indireta, a Câmara Especial, objetivando elucidar possíveis dúvidas decidiu exarar despacho interlocutório para que a Recorrida descrevesse o seu processo de industrialização e juntasse cópias dos documentos fiscais relativos à industrialização dos produtos a ela remetidos com essa finalidade.

Da análise das explicações desenvolvidas pela Recorrida e, tendo em conta a documentação carreada aos autos, resulta revelado que o produto importado não teria nenhuma utilidade prática no estabelecimento localizado em Igarapava-SP, que é responsável apenas pela atividade de comércio atacadista e varejista (fls. 59), evidenciando a sua destinação prévia para unidade fabril situada em Uberaba-MG, onde é empregado como matéria-prima na produção de pesticidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em realidade, resta configurado que o produto importado estava predestinado para empresa deste Estado, estabelecimento diverso daquele que figura como importador nos documentos, caracterizando a ocorrência de importação indireta.

Irrelevante o fato de ter sido a mercadoria industrializada no estabelecimento de Uberaba e remetida para a filial de Igarapava-SP e de lá ter sido comercializada para outros Estados, inclusive MG, pois trata-se de fato ocorrido após a efetivação da importação indireta, conforme acima exposto.

Quanto à possibilidade de aplicação ao caso dos autos do diferimento previsto no Regime Especial a que se refere o PTA 16.000056712-52 (fls. 93/104), tem-se que o mesmo é inaplicável, por considerar que, embora a importação verse sobre mercadoria listada no Anexo àquele Regime Especial (Carfentrazone Etil Tech – Cod. NCM 2933.901.69 – fls. 07, 11 e 104), tal produto não foi importado diretamente pelo estabelecimento mineiro, condição essencial à fruição do beneplácito ali autorizado, conforme determina o art. 1º, inciso I, do RE (fls. 94).

Merece atenção o fato do Estado de São Paulo autorizar importação com isenção do ICMS, situação mais benéfica do que importar por Minas Gerais com diferimento do imposto, a justificar a motivação que teve a Recorrida para promover a importação para Minas Gerais indiretamente por seu estabelecimento sediado no Estado de São Paulo.

Assim sendo, reputam-se corretas as exigências fiscais lançadas pelo Fisco, devendo ser reformada integralmente a decisão anterior.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em manter o Recurso conhecido na sessão de 17/11/2006. Em preliminar, à unanimidade, em rejeitar arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Vinicius Jucá Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e os Conselheiros retromencionados, o Conselheiro Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 22/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator

FEFP/EJ