

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.900/08/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213480-53
Impugnação: 40.010122997-15, 40.010123006-08 (Coob.)
Impugnante: Ramos Importação e Exportação Ltda.
IE: 186176460.00-05
Afil Importação Exportação e Com. Ltda. (Coob.)
CNPJ: 04.293326/0002-96
Proc. S. Passivo: Warley Pontello Barbosa/Outro(s)/Caroline Tavares dos Reis/Outro(s)(Coob.)
Origem: PF/Pedro Fagundes Sobrinho -Frutal

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado nos autos a caracterização do objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas à Autuada. Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei 6.763/75, considerando-se as normas aplicáveis à matéria, consubstanciadas na alínea “a”, do inciso IX, do § 2º, do artigo 155 da CF/88 c/c o disposto na alínea “d”, do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar 87/96 e da subalínea “i.1.3”, alínea “i”, item 1, do §1º do artigo 33 da Lei nº 6763/1975. No entanto, a responsabilidade pela multa isolada deve se restringir ao sujeito passivo estabelecido em Minas Gerais. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da importação indireta de mercadorias sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV da Lei nº 6763/1975.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 28/41 e 55/62, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 175/182.

Em sua defesa, a Autuada alega, em suma, que a fiscalização não tem qualquer prova material ou formal para sustentar o Auto de Infração e que a declaração do motorista transportador fora o único documento motivador da ação fiscal, constituindo-se em prova ilícita, já que extraída mediante coação.

Afirma que não teve qualquer participação na importação das mercadorias, que foi feita pela empresa Afil Importação Exportação e Comércio Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que adquiriu a mercadoria em negociação procedida dentro do território nacional com a empresa retrocitada, não tendo qualquer participação quanto à escolha da rota e que desconhece qualquer anormalidade na importação. Acrescenta que o preço contratado era CIF e que a responsabilidade por qualquer irregularidade é da alienante, que escolheu rota, transportadora e assumiu todos os riscos da operação, inclusive os tributários.

Destaca, no entanto, que a importação realizada pela Afil Importação Exportação e Comércio Ltda. deu-se em estreita observância das normas aplicáveis e que na Nota Fiscal nº 14.568, apreendida pela fiscalização, há expressa referência ao Convênio SINIEF S/N, de 15/12/70, que permite que a mercadoria importada seja diretamente remetida para terceiros, sem adentrar no estabelecimento da importadora.

Entende que o Estado de Minas Gerais não possui legitimidade para questionar o não recolhimento do tributo nesta operação de importação, sendo o ICMS devido ao Estado do Mato Grosso do Sul e admitir-se hipótese contrária caracterizaria *bis in idem*.

Ressalta a falta de valor probante da declaração dada pelo motorista, posto que as informações por ele prestadas não condizem com a realidade e acrescenta que ele foi coagido a prestar a declaração.

Diz que a autuação está baseada em mera presunção e que o Auto de Infração (AI) está eivado de vícios que caracterizam a nulidade do lançamento.

Argúi a inconstitucionalidade das normas do artigo 6º, Inciso I da lei nº 6763/1975 e do artigo 2º, inciso I e artigo 85, inciso VIII do RICMS/2002 que sustentam o Auto de Infração.

Assim, o Auto de Infração é nulo, ainda, por exigir do contribuinte a exaço antes mesmo da ocorrência de seu fato imponible, posto que ainda que houvesse a alegada importação indireta, a mercadoria ainda não havia entrado no estabelecimento do destinatário final quando da lavratura do AI.

Pugna pela procedência da Impugnação.

A Coobrigada, em sua defesa de fls. 55/62, alega que com base no Convênio SINIEF SN/70 estrutura suas operações mercantis de forma a minimizar o custo de transporte e, conseqüentemente, tem permissão para emitir nota fiscal de vendas a partir de sua sede em Santos/SP, desobrigando-a de armazenar suas mercadorias em Três Lagoas, MS. Assim, esta mercadoria pode ser armazenada em Santos, SP, e se ocorrer sua venda antes de ser enviada para o estabelecimento do Mato Grosso, desobriga o carimbo de fronteira deste Estado.

Tece considerações acerca da forma de comercialização do alho e assegura que, no caso, ocorreram duas operações muito claras e distintas, sendo a primeira de importação em seu nome, de acordo com a DI nº 08/0038356-2 e a segunda, a venda ao contribuinte mineiro, conforme Nota Fiscal nº 14568.

Afirma que não há provas ou indícios de que a mercadoria estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada à empresa situada em Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que a desconsideração do documento fiscal pelo Fisco seria uma verdadeira invasão de competência.

Invoca doutrina e menciona jurisprudência que entende embasar a sua argumentação.

Ao final, promove a juntada dos docs. de fls. 62/173 e requer a improcedência do lançamento.

Na Manifestação Fiscal, a fiscalização afirma que a documentação que se encontra apensada aos autos comprova a existência de operação triangular, que configura a prática de importação indireta.

Esclarece que a declaração do motorista foi fornecida espontaneamente pelo mesmo, de próprio punho. Diz que a retenção do veículo se deu no tempo necessário para a emissão do TAD 034258 (fls. 05) e da Nota fiscal Avulsa nº 188.512 (fls.14), esta em substituição à nota fiscal nº 14.568 (fls. 11).

Entende que o fato da Autuada não ter contratado o frete, conforme alega, não descaracteriza a importação indireta realizada por ela.

Registra que a mercadoria foi desembarçada na Receita Federal em Foz do Iguaçu, PR, seguindo diretamente para o Contribuinte mineiro, encaminhada pela empresa Afil Importação Exportação e Comercialização Ltda., pela BR 153 e que a mercadoria não adentrou fisicamente no estabelecimento da Coobrigada, no Mato Grosso do Sul.

Assegura que, ao contrário do que quer fazer crer a Coobrigada quando anexa aos autos cópia de Contrato Social (fls. 64 a 69), fotos (fls. 70 a 75) e outros (fls. 76 a 83) para comprovar a existência de unidade comercial estabelecida na cidade de Santos, por tudo que consta nos autos, colhe-se a informação que o desembarço se deu em Foz do Iguaçu, PR (fls. 10, 11, 19/21), pois, o produto, que é de origem Argentina, da província de Mendonza, adentrou o território brasileiro por via terrestre, não por via marítima, zona primária de Santos, SP, da qual se encontra distante 1.060 km.

Diz que a tentativa da Coobrigada de atribuir à matriz a remessa das mercadorias não pode prosperar, porque a nota fiscal foi emitida pela filial estabelecida na cidade de Três Lagoas, MS, não guardando a matriz qualquer relação com a presente autuação.

Menciona acórdãos deste Conselho em seu favor e pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme descrito no AI de fls. 03/05, no dia 13/01/2008 transitou pelo Posto Fiscal Pedro Fagundes Sobrinho o veículo de placa AMQ-7418 transportando 25.000kg de alhos roxos frescos, importados da Argentina, acobertados pela Nota Fiscal nº 14.568, com data de emissão e saída de 10/01/2008 (doc. fls. 11), emitida por Afil Importação Exportação e Comércio Ltda., localizada no Estado do Mato Grosso do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sul, e a mercadoria destinava-se à empresa Ramos Importação e Exportação Ltda. localizada em Contagem, MG.

Notou a fiscalização que da referida nota fiscal não constava carimbo de Posto Fiscal do Mato Grosso do Sul, indicando que o veículo transportador não teria entrado/saído daquele Estado.

Indagado sobre a origem das mercadorias, o motorista, de próprio punho, declarou que as mercadorias foram carregadas em seu caminhão em Foz do Iguaçu e que o veículo fora conduzido diretamente para este Estado, com destino a Contagem, sem trânsito pelo Estado do Mato Grosso do Sul e sem nunca ter estado no endereço da Afil Importação Exportação e Com. Ltda., em Três Lagoas, MS.

Foi apresentada, ainda, cópia do Comprovante de Importação, demonstrando pela Declaração de Importação nº DI 08/0038356-2, datada de 08/01/2008 (doc. fls. 19 a 21) que a mercadoria fora desembarçada na Aduana da Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu, PR.

Em face das evidências, concluiu o Fisco pela ocorrência de importação indireta, assim chamada a importação que é promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destinar a mercadoria a estabelecimento de contribuinte deste Estado.

Da Preliminar

Diz a Autuada que o lançamento está baseado em mera presunção, pois, a fiscalização levantou suposições totalmente desamparadas de provas e que o AI está eivado de vícios que caracterizam a sua nulidade.

Entretanto, não podem prosperar as alegações da Autuada.

É que, ao contrário do que alega, a análise do Auto de Infração e dos documentos a ele anexados, permite um perfeito entendimento da irregularidade apurada pelo Fisco, havendo perfeita subsunção do fato constatado pelo Fisco à norma legal.

Ademais, o presente Auto de Infração foi lavrado em consonância com as disposições contidas no artigo 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributário Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/2008, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

As provas da irregularidade encontram-se acostadas aos autos, quais sejam, declaração do motorista (fls. 15), Nota Fiscal nº 14568 (fls. 11), demonstrando que a mercadoria não transitou pelo estabelecimento situado no Mato Grosso do Sul e DI em nome da importadora de direito, Afil Importação Exportação e Com. Ltda., fls. 19/21 e a própria entrada da mercadoria neste Estado com destino à Autuada, conforme apurado no Posto de Fiscalização.

Assim, verifica-se que o Auto de Infração em comento contém todos os requisitos legais, não apresentando vício capaz de resultar em nulidade.

Desta forma, rejeitam-se as prefaciais argüidas.

Do Mérito

Trata-se de lançamento realizado sob o fundamento da constatação de operação de importação, realizada por importador de direito, estabelecido no Estado do Mato Grosso do Sul, cuja mercadoria estava previamente destinada ao estabelecimento da Autuada, em Minas Gerais, onde a mesma ingressou fisicamente.

Desta forma, entendeu o Fisco que o imposto correspondente à operação é devido ao Estado de Minas Gerais, conforme legislação pertinente.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", CF/88).

O dispositivo citado determina que o ICMS incida sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as unidades federadas, nas importações de bens/mercadorias, estabeleceu a Lei Complementar nº 87/96, como local da operação, para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a entrada física (artigo 11, inciso I, alínea "d"), *verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

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

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o artigo 33 da Lei nº 6.763/75 definiu como local da operação, para efeito de pagamento do imposto, o do estabelecimento destinatário onde ocorrer a entrada física da mercadoria, *in verbis*:

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:

(...)

i.1.3 - 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, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

(...)

Infere-se, por conseguinte, que são dois os requisitos previstos na lei estadual para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto na importação, quais sejam, a entrada física e a prévia vinculação de destino das mercadorias ao estabelecimento.

No caso dos autos, a mercadoria não transitou pelo estabelecimento da importadora de direito no Estado do Mato Grosso do Sul; saiu da Aduana da Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu, PR, e foi remetida diretamente para o estabelecimento da empresa autuada, demonstrando que o Estado de Minas Gerais é o competente para a exigência do ICMS na operação de importação em questão.

Não obstante, revela-se cristalina, no caso concreto, a destinação prévia da mercadoria importada. Para atender aos requisitos do dispositivo da Lei nº 6763/1975 supracitado, verifica-se que a mercadoria foi desembarçada em Foz do Iguaçu pela Afil Importação Exportação e Comércio Ltda. em 09/01/2008 (doc. fls. 20) e seguiu direto para o estabelecimento da autuada, acobertada por nota fiscal emitida em 10/01/2008, pela importadora de direito acima citada. Nesse sentido, o motorista transportador declara que recebeu a nota fiscal nº 14568, apreendida pelo Fisco, em um posto de combustível, na BR 153, em Penápolis, SP. Registre-se que não há provas nos autos de que o motorista tenha sido coagido a prestar a declaração.

Destaque-se que a quantidade da mercadoria constante da nota fiscal nº 14568 (doc. fls. 11) é a mesma constante da DI de fls. 19. Por outro lado, observa-se que o valor das mercadorias constantes da nota fiscal é até menor do que aquele pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qual foi importada, ficando evidente a inexistência de lucro na operação, o que é próprio das operações comerciais.

Consistentes estão, pois, as provas concernentes à destinação prévia da mercadoria para o Estado de Minas Gerais, além do ingresso físico da mesma neste Estado.

A tentativa da Coobrigada de comprovar que a mercadoria saiu do seu estabelecimento no Porto de Santos mostra-se equivocada e sem consistência. Primeiro, porque a nota fiscal nº 14568 foi emitida pelo seu estabelecimento localizado em Três Lagoas, MS, e, segundo, porque a operação não demonstra nenhuma relação com o seu estabelecimento localizado em São Paulo. E, ainda que assim o fosse, não alteraria a situação fática, comprovada, de importação indireta realizada pelo estabelecimento mineiro.

Portanto, materialmente comprovado nos autos que as mercadorias foram importadas, única e exclusivamente, para serem remetidas para Ramos Importação e Exportação Ltda., localizada neste Estado, ou seja, desde o início a importação tinha por objetivo atender ao acordo havido entre as duas empresas.

Por fim, pela legislação que rege a matéria, claro está que para a definição da competência tributária, não importa o local do desembarço ou o local onde esteja estabelecida a importadora de direito, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário da importação. Sendo este mineiro, a Minas Gerais será devido o ICMS.

Não há que se falar em bi-tributação, uma vez que o imposto não foi recolhido para o Estado de Minas Gerais, efetivo sujeito ativo da obrigação tributária. Se algum recolhimento foi efetuado a favor de outro Estado, este se deu de forma indevida.

E não é competência deste Órgão julgador decidir sobre a inconstitucionalidade de lei, conforme se depreende do artigo 110 do RPTA.

No entanto, no que diz respeito à Multa Isolada aplicada com base no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6763/1975, extrai-se que a mesma não alcança a Coobrigada. Examine-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

(...).

Infere-se, do dispositivo supra, que a aplicação da multa isolada, no caso, restringe-se à Autuada que é a importadora de fato da mercadoria. Assim, em relação à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multa isolada exigida afigura-se incorreta a eleição da Coobrigada para o pólo passivo da obrigação.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para restringir a responsabilidade em relação à Multa Isolada para o sujeito passivo Ramos Importação e Exportação Ltda., mantendo-se integralmente as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 02 de outubro de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora