

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.814/08/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000148488-97
Impugnação: 40.010114602-70
Impugnante: LVMH Parfums Et Cosmetiques do Brasil Ltda
IE: 251733883.00-91
Proc. S. Passivo: Camilla Cavalcanti Varella Guimarães Junqueira
Franco/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO – SUJEITO ATIVO. Restou caracterizada nos autos a ocorrência de operações de importação de mercadorias através da consignatária, cadastrada no Sistema FUNDAP, localizada no Estado do Espírito Santo, sob orientação da Autuada e com o objetivo prévio de serem as mesmas lhe destinadas, como o foram, sem, contudo, recolher o ICMS devido a Minas Gerais, onde se localiza o importador das mercadorias. Assim, para a eleição do sujeito ativo pouco importa se o desembaraço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso. Corretas as exigências fiscais, nos termos dos preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal. Exigência de ICMS e multa de revalidação. Excluídas das exigências fiscais, pelo Fisco, as operações de retorno das mercadorias depositadas em armazém geral. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior desembaraçadas em outra unidade da Federação, importadas por meio da COIMEX S/A, importadora-consignatária, cadastrada no FUNDAP, com sede em Vitória/ES, sendo que as mercadorias estavam previamente destinadas ao estabelecimento mineiro da Autuada (destinatária jurídica), para onde foram todas remetidas, sem exceção.

Exige-se ICMS e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 77/94, juntando a documentação de fls. 95 a 206.

Requer, ainda, a produção de prova pericial a fim de comprovar a duplicidade da exigência lançada, indicando Assistente Técnico.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em manifestação de fls. 207/213, refuta todos os argumentos da defesa, pedindo pela procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG) expede o *Despacho Interlocutório* de fl. 215, que possibilitou a reformulação do crédito tributário e, por consequência, o acerto do crédito tributário.

Em atendimento a tal pedido, a Impugnante traz aos autos cópias dos seguintes documentos: notas fiscais relacionadas na planilha anexa ao PTA, em epígrafe (01.000148488.97), relativas às mercadorias recebidas no exercício de 1999 da Coimex Armazéns Gerais S/A (fls. 220/735) e Coimex Internacional S/A (fls. 736/2.773), bem como das Declarações de Importação (fls. 2.774/3.750) vinculadas às referidas notas fiscais.

A Auditoria Fiscal (atual Assessoria do CC/MG) promove a *Diligência* de fl. 3.752, determinando a abertura de vistas dos autos ao Fisco, em razão da juntada de documentos por parte da Impugnante (fls. 220/3.750). É solicitado, ainda, que se manifeste sobre a base de cálculo utilizada no feito, à luz do disposto no artigo 44, inciso I, do RICMS/96 vigente à época dos fatos geradores.

Após vista dos autos, o Fisco intima a Autuada a apresentar os seguintes documentos: cópias das notas fiscais de saída da LVMH Parfums et Cosmétiques do Brasil Ltda para Coimex Armazéns Gerais S/A, relacionadas no Anexo à Intimação e cópias dos livros Registro de Saídas onde constem registradas as referidas notas fiscais (fls. 3.753/3.762).

As intimações são atendidas pela Autuada (após prorrogação de prazo - fls. 3.763/3.765), mediante a apresentação de cópias das notas fiscais de saídas por ela emitidas a título de remessa para armazenagem, tendo como destinatária a Coimex Armazéns Gerais S/A, localizado em Vitória – ES (fls. 3.766/3.809).

O Fisco, às fls. 3.810/3.811, menciona que somente foi possível ter acesso aos documentos relativos às operações objeto do presente Auto de Infração em função do Despacho Interlocutório exarado pela Auditoria Fiscal.

Ressalta-se que tais documentos foram solicitados anteriormente, mas não foram apresentados, o que deu origem aos Autos de Infração números 01.000148139.88 e 01.000148435.00.

Esclarece que diante da documentação posteriormente trazida à lide, constatou-se que as operações de remessa de mercadorias efetuadas pela Coimex Armazéns Gerais S/A para a Autuada, na verdade, estavam retornando a esta, como se comprova às fls. 3.766/3.808 (notas fiscais que acobertaram a remessa para COIMEX) e às fls. 221 a 735 (notas fiscais que acobertaram o retorno para o estabelecimento da Autuada).

Sendo assim, o Fisco faz saber que procedeu às exclusões das referidas notas fiscais do levantamento, conforme consta da Planilha “Resumo Geral de Estornos (Re-Ratificação) e do “Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM” que anexa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às Declarações de Importação e notas fiscais de entrada que foram apresentadas, diz ter constatado que as mercadorias importadas pela Coimex Internacional S/A foram destinadas exclusivamente para a Autuada, como demonstrado nas Planilhas “Correlação entre as Declarações de Importações e as Notas Fiscais de Entrada”, também anexadas.

Ressalta que os dados constantes das Planilhas corroboram a destinação jurídica das mercadorias importadas para a Autuada, embora tenham sido importadas através Coimex Internacional S/A, em face do “Contrato de Fornecimento de Mercadorias Importadas, por Encomenda” de fls. 62 a 73.

Devidamente cientificada (A.R. de fl. 3.840), a Autuada comparece novamente aos autos (fls. 3.841/3.842) para dizer que reitera os termos da Impugnação apresentada em 24.01.2005, destacando, especialmente: a nulidade absoluta deste ato administrativo, por ter se operado a decadência; b) desacerto à vista da correção dos recolhimentos realizados referentes exclusivamente às saídas de mercadorias do seu estabelecimento e, c) parcial nulidade, haja vista o excesso de exigência em virtude da lavratura concomitante do Auto de Infração n.º 01.000148480.64.

Insiste no pedido para que seja deferida a realização de prova contábil, a fim de comprovar a duplicidade da exigência lançada neste e no Auto de Infração n.º 01.000148480.60. Indica Assistente Técnico.

O Fisco vem aos autos mais uma vez (fl. 3.846), registrando que a Autuada não apresentou fato novo, mantendo as colocações feitas nas manifestações fiscais anteriores.

A Assessoria do CC/MG opina em parecer fundamentado, de fls. 3849/3860, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos do parecer da Assessoria do CC/MG serão adotados na presente motivação, com adequações, supressões e acréscimos.

Das preliminares

Da alegação de nulidade do Auto de Infração

A Impugnante pede que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em vista da decadência operada sobre o crédito tributário exigido e, ainda, que se reconheça sua nulidade parcial em razão do excesso de exigência que encerra em relação ao Auto de Infração n.º 01.000148480.64.

Entretanto, os motivos apontados para justificar a pretendida nulidade, como bem afirma a Assessoria do CC/MG, se confundem com o mérito e com este serão apreciados.

Do pedido de prova pericial

O pedido de prova pericial feito pela Autuada, objetivando comprovar possível ocorrência de duplicidade de exigências em relação ao PTA n.º

01.000148480.64 mostra-se despropositado no caso em exame, visto que o citado PTA versa sobre estorno dos créditos indevidamente apropriados pela Autuada, relativos ao ICMS destacado nos documentos fiscais emitidos por empresa capixaba, nas supostas operações de vendas interestaduais (operações interestaduais simuladas), descaracterizadas pelo Fisco. O mérito do mencionado lançamento foi julgado e aprovado na mesma sessão de julgamento deste, pelo CC/MG, conforme acórdão nº 18.813/08/3ª.

De mais a mais, o aludido requerimento não se reveste das formalidades necessárias à sua apreciação, uma vez que não foram apresentados quesitos.

Assim, a denegação de prova pericial em tal circunstância se impõe, com fundamento no artigo 142, parágrafo primeiro, alíneas “a” e “c”, do RPTA/MG.

Do mérito

A Autuada alega que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até 21 de dezembro de 1999, data da última operação autuada, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Entretanto, verifica-se nos autos que não se efetivou a pretendida decadência em relação ao crédito tributário exigido.

Com efeito, o pressuposto básico para que se efetive a homologação explícita ou tácita é que tenha ocorrido pagamento antecipado do tributo pelo obrigado.

Entretanto, conforme imputação fiscal, a obrigação de pagamento do imposto é da Autuada e o sujeito ativo Minas Gerais. Não houve pagamento do imposto devido e, por consequência, não há o que homologar.

Inferre-se dos autos que houve simulação de operação interestadual de circulação de mercadoria, com o fim de não pagamento ao Estado de Minas Gerais do ICMS devido pelo importador jurídico – a Autuada.

Assim, exsurge a possibilidade jurídica da efetivação do lançamento de ofício, para cujo direito prevalece a regra de caducidade posta no artigo 173, inciso I, do CTN, que dispõe:

“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;”.

Se os fatos geradores são de 1999, o Fisco teria até 31 de dezembro de 2004 para efetuar o lançamento de ofício, assim considerado o A.I. regularmente notificado ao Sujeito Passivo.

Observando na fl. 03, confirma-se a intimação em 23/12/2004, portanto, antes de expirado o prazo para considerar-se caduco o direito de lançar. Portanto, legitimado o lançamento no prazo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre essa matéria o STJ manifestou-se em decisão que tem a seguinte Ementa:

ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA SER REALIZADO. **REsp 182.241-SP, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULGADO EM 3/2/2005.**

Frise-se, como a Autuada não efetuou qualquer recolhimento relativo às importações, matéria do Auto de Infração, conclusivamente não cabe a pretensão formulada no sentido de considerar decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento.

A questão de fundo dos autos

Conforme acima relatado, versa a presente autuação sobre a falta de recolhimento, ao Estado de Minas Gerais, do ICMS incidente sobre operações de importação, realizadas por meio de consignatária (a COIMEX) localizada no Estado do Espírito Santo, cujas mercadorias estavam previamente destinadas ao contribuinte mineiro e a este foram todas remetidas.

Portanto, na conclusão da acusação fiscal, o importador é o contribuinte mineiro, onde se situa o destinatário jurídico das mercadorias, e o imposto é devido a este Estado.

Neste sentido, o Fisco procura demonstrar a ocorrência da infração, simulação de importação pela empresa que fez o desembaraço aduaneiro, com a análise minuciosa da documentação carreada aos autos, constituída de notas fiscais emitidas pela Coimex Internacional S/A, empresa sediada em Vitória (ES) e vinculada ao FUNDAP, notas fiscais emitidas pela Coimex Armazéns Gerais S/A, Declarações de Importação, bem como do contrato de fornecimento de mercadorias importadas firmado entre a Autuada e a empresa capixaba.

A cópia do contrato anexada às fls. 62 a 73 demonstra que a Autuada, na qualidade de compradora, firmou com a empresa Coimex Internacional S/A, regularmente cadastrada no Sistema FUNDAP, junto ao Banco de Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo, contrato de fornecimento de mercadorias importadas por encomenda.

A leitura do documento deixa claro que a Autuada encaminha para a Coimex o pedido de compra, contendo os elementos necessários a instruir a emissão da respectiva Declaração de Importação das mercadorias a serem importadas, as quais lhe são destinadas depois de concluído o desembaraço aduaneiro (Cláusula 1.1 – fl. 63).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Cláusula 1.2 – fl. 63 – prevê: – A COIMEX **atuará** na qualidade de Importadora e/ou Consignatária **sempre de acordo com as instruções que venham a ser dadas expressamente pela FBC (a Autuada).**

A Cláusula 1.3 está a prever o regime aduaneiro para cada um dos lotes destinados à Autuada, **prevendo o subitem 1.3.1, alíneas “a” e “b” os procedimentos a serem obedecidos pela COIMEX, conforme determinação da Autuada.**

A prévia destinação das mercadorias importadas ao estabelecimento mineiro está devidamente caracterizada em várias passagens do contrato, especialmente, nas Cláusulas 3.4 (fl. 66) e 5.1 – item “e” (fl. 67).

As notas fiscais emitidas pela Coimex Internacional S/A, cujas cópias se encontram anexadas às fls. 737 a 2.773, trazem informado o número da Declaração de Importação - DI correspondente, com observação de que as mercadorias serão retiradas da Coimex Armazéns Gerais S/A – ES.

Vê-se, pois, através das planilhas intituladas “Correlação entre as Declarações de Importações e as Notas Fiscais de Entrada” (fls. 3.814/3.839), **que as mercadorias importadas foram destinadas, exclusivamente, para a Autuada.**

Além disso, os produtos importados referem-se a perfumes e produtos de beleza, cuja comercialização, “**importação**”, exportação, promoção, etc., incluem-se no objeto social da empresa mineira (Autuada), conforme Contrato Social (fl. 98).

Saliente-se que os produtos são originários da França, País sede da empresa Parfums Christian Dior S.A., que detinha 99% (noventa e nove por cento) das quotas do capital social do estabelecimento autuado à época dos fatos aqui tratados.

Todos os documentos que instruem os autos indicam que as importações ocorreram com a atuação da importadora-consignatária COIMEX, **sob as instruções da Autuada**, sendo que todas as mercadorias importadas, relativamente ao contrato entre as partes mencionadas, foram destinadas à Autuada – destinatária jurídica e importadora –, ficando, perfeitamente, caracterizado nos autos, que a Autuada arcava com todas as responsabilidades inerentes a importação.

A Constituição Federal (alínea ‘a’ do inciso IX do § 2º do art. 155) prescreve que o ICMS incide na entrada de mercadoria importada do exterior, “*cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço*”.

A Lei Complementar n.º 87/96 prevê que o local da operação é “*o do estabelecimento em que ocorrer a entrada física*” da mercadoria ou bem importado do exterior (artigo 11, inciso I, alínea “d”).

A entrada física a que se refere a LC 87/96, retro mencionada, apresenta antinomia com o disposto na Constituição (art. 155, parágrafo 2º, item IX, a), que trata do domicílio ou do estabelecimento destinatário (jurídico – repita-se); e a lei complementar (art. 11, I, d), que menciona entrada física no estabelecimento.

Sobre a referida antinomia, a posição da doutrina majoritária e acolhida pelo STF é de que o ICMS não incide sobre a mera entrada física de bem ou mercadoria no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

País (desembaraço aduaneiro), e não se torna devido pelo simples ingresso físico no estabelecimento ou domicílio do importador (Roque Carraza, ICMS, 9ª ed, 2006, pp. 62-63; RE 299079-5, Relator o Ministro Eros Grau; RE n. 299.079-5, Relator o Ministro Carlos Britto).

Vê-se, pois, que prevalece os preceitos constitucionais, cuja interpretação do STF encontra-se no RE nº 299.079-5 Rio de Janeiro e outros.

Frise-se, no caso concreto sob análise, é patente que o real destinatário das mercadorias (destinatário jurídico) é o estabelecimento da Autuada, o que justifica a exigência do recolhimento do ICMS-importação por este Estado.

Há a destacar-se que o art. 61 do Regulamento do ICMS mineiro, RICMS/02, em conformidade com o acima exposto revogou a expressão “entrada física”, nos seguintes termos:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

d - importados do exterior:

(218) 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;

Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003 - Redação original:

"d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação;"

(218) 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;

Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003 - Redação original:

"d.2 - o do estabelecimento destinatário onde ocorrer a entrada física dos mesmos, 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, observado o disposto no § 1º deste artigo;"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(218) 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";

Efeitos de 15/12/2002 a 06/08/2003 - Redação original:

"d.3 - o do estabelecimento destinatário onde ocorrer a entrada física dos mesmos, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele, observado o disposto no § 1º deste artigo;"

Portanto, o feito fiscal demonstra-se correto, sendo legítima a exigência do crédito tributário dele oriundo, ressalvada a reformulação procedida pelo Fisco, explicitada no Termo de Re-Ratificação de fls. 3.810/3.811 e quadro de fls. 3.812.

A Impugnante argumenta que tem direito ao aproveitamento dos créditos em sua conta gráfica, relativamente às operações interestaduais.

Todavia, conforme anotado pelo Fisco, trata-se de operação irregular, simulada, sendo que o ICMS deveria ter sido recolhido para Minas Gerais.

Esclareça-se que somente após a regularização da imposição fiscal exigida no Auto de Infração, ser-lhe-á possível apropriar-se do respectivo crédito.

Quanto à alegação de que o crédito exigido já foi em parte lançado no PTA 01.000148480.64, havendo excesso de exigência, não assiste razão à Autuada.

O Fisco, em explicação detalhada, informa que naquela autuação o imposto devido foi apurado em decorrência de estorno de crédito.

Entretanto, no Auto de Infração em apreço, exige-se o ICMS devido na importação, cuja alíquota é 25% (vinte e cinco por cento), como determina o artigo 43, inciso I, alínea "a", subalínea "a.7" do RICMS/96.

Aduz, ainda, a Impugnante que o caso em exame não se refere a uma, mas sim a duas distintas operações, anexando para tanto cópias de notas fiscais de entrada e de remessa e dos livros Registro de Entradas e de Saídas.

No entanto, frise-se, embora tais documentos provem a existência dos mesmos e a respectiva escrituração, importa na verdade é que o destinatário jurídico, isto é, o real destinatário, foi o estabelecimento mineiro, conforme restou demonstrado e, assim, a primeira operação foi a ele, o real destinatário, domiciliado no território mineiro.

Por outro lado, não se pode acatar como argumento as decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes/MG nos Acórdãos trazidos aos autos pela Impugnante (fls. 189/201), dada a diversidade fática que envolve cada caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno mencionar que a Impugnante foi autuada por diversas vezes pela mesma infração, originando os PTA números 02.000206918.38, 02.000205599.21, 02.000204789.05, 02.000204498.83, 02.000203989.79, 02.000202717.31 e 01.000142491.95. Julgados pelo CC/MG, os P.T.A. 02.000204498.83, 02.000203989.79 e 02.000202717.31 geraram os Acórdãos números 15.907/03/3ª, 15.330/03/2ª e 15.106/02/2ª, respectivamente, todos com decisões favoráveis à Fazenda Pública Estadual.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação de fls. 3810/3839. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de outubro de 2008.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator**