

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.468/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158666-78
Recurso de Revisão: 40.060124541-03
Recorrente: Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda
IE: 062421083.00-29
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
Origem: PF/Antonio Lisboa Bittencourt - Betim

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de realização de importação indireta em face da relação de interdependência entre a empresa importadora e a empresa mineira, sem o recolhimento do ICMS devido a este Estado, em parte caracterizada nos termos do artigo 61, inciso I, subalínea “d.2”. Legítimas apenas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 inerentes à parcela de mercadoria efetivamente destinada ao território mineiro, devendo ser excluídas as exigências vinculadas às mercadorias remetidas a outros estados ou mantidas no território da encomendante. Adequação da base de cálculo ao disposto no artigo 43, inciso I do RICMS/02 e, em um caso específico, ao valor correto da operação. Excluída a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, por inaplicável à espécie. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A partir de fiscalização levada a efeito no Posto de Fiscalização “Antônio Lisboa Bittencourt”, no dia 1º de junho de 2008, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de importação indireta de mercadorias. A acusação está lastreada nos contratos de câmbio constando como compradora a Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda, localizada em Minas Gerais e na relação de interdependência entre esta e a empresa importadora localizada no Estado de Santa Catarina.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.216/09/2ª, à unanimidade de votos indeferiu o pedido de perícia e, no mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para adequar a base de cálculo ao valor definido no artigo 43, inciso I do RICMS/02 e para reduzir a base de cálculo relativa à DI n.º 08/0538420-5, conforme Tabela de fl. 636. Na oportunidade, ficou vencido, em parte, o Conselheiro Antonio César Ribeiro, que mantinha as exigências apenas em relação às mercadorias comprovadamente destinadas ao Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com esta decisão, a Recorrente interpõe Recurso de Revisão, tempestivamente, às fls. 653/676, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, anexando a documentação listada à fl. 677, composta de: a) prospecto do Condomínio Industrial onde as empresas encontram-se instaladas (fls. 678/686); b) contrato de Locação da Comercial Cometa S/C e declaração da locadora confirmando o efetivo exercício das atividades e regularidade de suas obrigações junto ao Condomínio (fls. 687/704); c) seis fotografias do estabelecimento filial em Santa Catarina (fls. 705/710); d) comprovante do pagamento da Contribuição Sindical (fls. 711/713); e) relação dos trabalhadores da filial em Santa Catarina, período fevereiro de 2008 a fevereiro de 2009 (fls. 714/753); f) relatório de recolhimento do ICMS, por Estado, e declaração da Fazenda Pública de Santa Catarina, informando que a empresa não é beneficiária de nenhum incentivo fiscal/tributário (fls. 754/756); g) comprovante de recolhimento da taxa de expediente (fls. 757/759); h) substabelecimento (fls. 760/761).

Argui também a Recorrente, em síntese:

- em preliminar, sustenta ser a decisão recorrida divergente daquelas proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 16.590/04/1ª, 16.704/04/1ª, 18.781/08/1ª, 18.995/09/1ª, 17.269/07/2ª, 17.615/07/2ª, 18.157/08/2ª, 16.714/04/3ª, 16.889/05/3ª, 18.687/08/3ª, 3.018/04/CE, 3.066/05/CE e 3.269/07/CE, o que enseja o conhecimento do Recurso;

- o lançamento é inconsistente, frágil e nulo por não constar do Auto de Infração uma afirmação sobre a ocorrência da importação indireta, mas apenas sobre a possibilidade dela ocorrer;

- além disto, a acusação não é clara e objetiva, pois a simples citação de legislações não disciplinadoras do ICMS, como é o caso do Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais e da Circular 3325, já demonstra a fragilidade e inconsistência da acusação;

- o lançamento é nulo de pleno direito, em razão da indevida exigência da penalidade prevista no artigo 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, já que não foram observadas as regras para desconsideração do ato ou negócio jurídico, estabelecidas no Código Tributário Nacional e no RPTA/MG;

- se não fosse nulo o lançamento, ainda assim a penalidade capitulada no inciso XXXIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 somente poderia ser aplicada se houvesse ocorrência de simulação de importação, o que não se verifica no caso em tela;

- tece comentários acerca dos fundamentos do acórdão recorrido;

- não se encontra indicado nos autos qualquer dispositivo legal ou regulamentar que proíba o estabelecimento matriz de fechar o câmbio de importação realizada por estabelecimento filial da empresa; a única indicação a esse respeito é a citação do inciso V da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT n.º 03, a qual não tem força de criar obrigações ou mesmo proibir ou indicar procedimento a ser seguido pelos contribuintes;

- as escritas fiscais e contábeis dos contribuintes envolvidos, os documentos por eles emitidos, os documentos emitidos pelas autoridades alfandegárias, os contratos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

firmados, dentre outros documentos, não podem ser desconsiderados pela existência de apenas um elemento que possa caracterizar a importação indireta;

- a simples relação de interdependência de uma empresa com outra não é pecado, sendo que no caso em exame, as empresas envolvidas nos atos negociais estão inscritas e registradas nos órgãos e repartições competentes;

- não se sustenta a informação de que a importação das mercadorias se deu por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las ao seu estabelecimento, por não constar do Auto de Infração;

- critica a providência adotada pela Assessoria, pois na resposta ao quesito n.º 6, por exemplo, ela tece comentários que não são próprios de perito, mas de assistente;

- ainda em relação ao quesito 06, comenta que a resposta fornecida é contraditória, permitindo concluir que, no caso, não ocorreu importação indireta, mas sim operação interestadual, sendo o imposto devido ao Estado de Santa Catarina;

- cita lições doutrinárias para sustentar a alegação de que para bem interpretar o dispositivo constitucional - artigo 155, inciso II, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal – citado no acórdão, deve-se entender como destinatário o estabelecimento importador, cabendo o imposto ao Estado em que estiver localizado tal estabelecimento;

- na operação em tela, a empresa Ciriús, localizada em Santa Catarina, é que importou as mercadorias por conta e ordem de sua filial, localizada também naquele Estado e esta que se configura como destinatária das mercadorias importadas;

- considerar que o ICMS é devido no caso em tela a Minas Gerais, como decidido pelo acórdão recorrido, significa ir contra o princípio federativo e a norma constitucional, promovendo indevido enriquecimento deste Estado em detrimento do outro que, de fato, promoveu a circulação financeira pela operação de importação;

- é inverídica a informação constante do relatório fiscal, de que todo material importado tinha como destino a empresa mineira, pois do total de 1.487.480 kg. da mercadoria importada e considerados na base de cálculo da autuação, apenas 246.100 kg., ou seja, 16% (dezesesseis por cento) é que tiveram como destino Minas Gerais, ficando demonstrado que a operação questionada nunca poderia ser fruto de “simulação”, já que teriam ocorrido operações com diversos outros Estados envolvendo, inclusive, empresas sem qualquer relação societária com a Cometa;

- o fato de o volume das importações não coincidir com o volume descrito nas notas fiscais demonstra que as importações foram destinadas a Cometa/Santa Catarina e esta deu às mercadorias vários destinos, inclusive Minas Gerais;

- a numeração não sequencial das notas fiscais confirma que existiram várias operações de saídas para vários destinos e Estados;

- traz esclarecimentos sobre o estabelecimento importador e sua filial e anexa documentação para comprova a existência de tal filial em Santa Catarina.

Ao final, requer:

- o conhecimento do Recurso pela divergência apontada;
- o reconhecimento da nulidade do lançamento pelas falhas apontadas em sua expedição, principalmente inobservância das disposições dos artigos 83 e 84 do RPTA/MG;
- se vencida a preliminar de mérito, o provimento total do Recurso, com o consequente cancelamento de todas as exigências;
- caso não seja este o entendimento, requer, alternativamente, o provimento parcial do Recurso para manter o ICMS e a multa de revalidação apenas sobre a parte da mercadoria que efetivamente deu entrada em Minas Gerais, devendo a multa isolada, em qualquer situação, ser cancelada.

A Recorrente comparece novamente aos autos (fl. 763), para requerer a juntada de correspondência expedida pelo Banco Itaú S/A (fl. 764) informando que *“todas as operações de câmbio negociadas no Banco Itaú, independente da unidade, são centralizadas e registradas na praça de São Paulo”*. Sustenta que tal documento confirma as alegações desenvolvidas em seu Recurso, no sentido de que o fato do fechamento de câmbio ocorrer nesta ou naquela unidade federada, por este ou aquele estabelecimento, não tem a força de modificar o local da importação e nem o importador da mercadoria.

Não foi apresentado Recurso pela Fazenda Pública Estadual.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 765/782, opina pelo conhecimento do Recurso de Revisão, em preliminar e, quanto ao mérito, opina pelo seu não provimento. Manifesta-se também a Assessoria pelo não acolhimento da arguição de nulidade do Auto de Infração.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento do Recurso

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO IX DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....”

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do artigo 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes (16.590/04/1ª, 16.704/04/1ª, 18.781/08/1ª, 18.995/09/1ª, 17.269/07/2ª, 18.157/08/2ª, 16.714/04/3ª, 16.889/05/3ª, 18.687/08/3ª, 3.018/04/CE e 3.066/05/CE – fls. 783/838), conclui-se assistir razão à Recorrente, eis que todas as decisões mencionadas referem-se à mesma matéria de direito da que ora se aprecia, qual seja, falta de recolhimento de ICMS na importação indireta de mercadoria do exterior, sendo que em todas elas as exigências fiscais foram total ou parcialmente canceladas.

Embora cada uma das decisões apontadas pela Recorrente tenha as suas peculiaridades e elementos de provas distintos, todas elas tratam de importação indireta. Observe-se que a análise de prova é matéria de mérito e, portanto, deve ensejar o conhecimento do recurso para, em fase posterior, possibilitar a verificação se as provas dos presentes autos, tal qual as provas que deram ensejo às decisões paradigmas, se prestam ao cancelamento ou redução das exigências.

Acrescente-se que nestes autos, da mesma forma como nos autos dos acórdãos indicados como paradigmas, o deslinde da questão resumiu-se em buscar esclarecer se havia ou não intenção prévia de destinar a mercadoria importada ao estabelecimento mineiro.

Neste ponto encontra-se a divergência perquirida pelo artigo 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG para ensejar o conhecimento do recurso, apesar de o campo de provas de um processo não ser o mesmo dos demais.

Há que se fazer apenas duas ressalvas no que tange às decisões estampadas nos Acórdãos n.º 17.615/07/2ª (fls. 839/846) e 3.269/07/CE (fls. 847/853), pois quanto a estes acórdãos não se verifica a divergência jurisprudencial.

No que pertine ao Acórdão n.º 17.615/07/2ª, a decisão do CC/MG, à unanimidade de votos julgou procedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já em relação ao Acórdão n.º 3.269/07/CE (fls. 847/853) o cancelamento das exigências foi justificado pelo benefício da dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à extensão dos seus efeitos, na forma determinada pelo inciso II do artigo 112 do Código Tributário Nacional, não se prestando, portanto, a comprovar a alegada divergência na aplicação da legislação tributária.

Diante disso, encontra-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do artigo 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, atendendo a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Arguição de nulidade do Auto de Infração

Antes de se adentrar na análise do mérito propriamente dito, cumpre analisar a alegação da Recorrente de que não consta do Auto de Infração uma acusação clara e objetiva, sendo que a simples citação de legislações não disciplinadoras do ICMS já demonstraria a fragilidade e inconsistência da acusação. Assegura também a Recorrente que o lançamento seria nulo de pleno direito, em razão da indevida exigência da penalidade prevista no artigo 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6763/75, já que não teriam sido observadas as regras para desconsideração do ato ou negócio jurídico, estabelecidas no Código Tributário Nacional e no RPTA/MG.

Todavia, a nulidade suscitada desmerece acolhida.

Deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;
.....

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

I - número de identificação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

.....”

Pela leitura atenta das normas acima transcritas em confronto com o Auto de Infração ora discutido em sede recursal verifica-se, não restar configurada a alegada nulidade da presente autuação, uma vez restar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Recorrente tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, o Auto de Infração de fls. 02/03 é perfeitamente válido, consubstanciando um lançamento que atende não só a legislação estadual como também ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que seus aspectos formais estão de acordo com as exigências discriminadas no artigo 89 do RPTA/MG.

Se não bastante, conforme o artigo 92, *caput*, do RPTA/MG, só acarreta nulidade da peça fiscal a impossibilidade de se determinar, pelos autos, com segurança, a natureza da infração arguida.

No que se refere à multa isolada aplicada, está a mesma em consonância com a infração imputada à Recorrente. Verificar-se se tal penalidade pode ou não ser exigida da Recorrente, trata-se de uma matéria de mérito.

Por outro lado, o fato de a Recorrente discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistente o vício material arguido pela Recorrente, não havendo que se falar em nulidade da autuação, pelo que se passa a análise do mérito das exigências.

Do Mérito

Compete à Câmara analisar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado a partir de fiscalização levada a efeito no Posto de Fiscalização “Antônio Lisboa Bittencourt”, no dia 1º de junho de 2008, para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de importação indireta de mercadorias. A acusação está lastreada nos contratos de câmbio constando como compradora a Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda, localizada em Minas Gerais e na relação de interdependência entre esta e a empresa importadora localizada no Estado de Santa Catarina.

Para traçar a exata dimensão da análise da Câmara Especial é importante lembrar que a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 18.216/09/2ª, quanto ao mérito, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para adequar a base de cálculo ao valor definido no artigo 43, inciso I do RICMS/02 e para reduzir a base de cálculo relativa à DI n.º 08/0538420-5, conforme Tabela de fl. 636. Portanto, estas duas matérias já não estão mais em discussão visto que não houve recurso quanto a elas.

Desta forma, a presente análise parte de um crédito tributário que já se encontra com a adequação da base de cálculo ao valor definido no artigo 43, inciso I do RICMS/02 e com a redução da base de cálculo relativa à DI n.º 08/0538420-5, conforme Tabela de fl. 636.

No Relatório do Auto de Infração, o Fisco fez constar que:

- em 1º de junho de 2008, a Fiscalização verificou o transporte de 25 toneladas de ferro silício através do veículo de placa LWU – 9690/SC, acobertadas pela Nota Fiscal n.º 001584 de 29 de maio de 2008, tendo como natureza da operação “*transferência de estoque, emitida pela filial do Sujeito Passivo em Joinville/SC*”. (fl. 09);

- ao proceder à conferência da carga o Fisco verificou que as mercadorias foram carregadas em armazém alfandegado do Porto de São Francisco - Santa Catarina, saindo deste diretamente para a matriz do emitente em Belo Horizonte - Minas Gerais, o que poderia caracterizar importação indireta;

- verificando o veículo transportador, o Fisco encontrou um envelope pardo fechado destinado à matriz da Comercial Cometa em Belo Horizonte - Minas Gerais, contendo 11 notas fiscais de entrada de importação de ferro silício emitidas pela Cirius Imp. Exp. Ind. e Com. Ltda. de Joinville - Santa Catarina, com as respectivas notas fiscais de venda à ordem para a Comercial Cometa de Joinville, num total de 65 nota fiscais, emitidas pela filial do destinatário final das mercadorias em Belo Horizonte - Minas Gerais (notas fiscais de fls. 27 a 178);

- os documentos foram objeto do TAD n. 036246 de 1º de junho de 2008 (fl. 06);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- às 16:00 horas do mesmo dia (1º de junho de 2008), foi apresentada, por outro motorista, a Nota Fiscal nº 001603 de 31 de maio de 2008, com a mesma natureza da operação – transferência de estoque da filial da Joinville - Santa Catarina para a matriz em Belo Horizonte - Minas Gerais (fl. 21);

- em exame dos documentos encontrados, a Fiscalização acreditou estar diante de simulação de importação, com a utilização de benefício concedido pelo Estado de Santa Catarina, tendo em vista a citação do Decreto n.º 105/07 nas notas fiscais emitidas pela Cirus de Santa Catarina (notas fiscais de fls. 27 a 178);

- a Fiscalização verificou, ainda, que os valores do ICMS apurados nas notas fiscais não correspondiam à alíquota interna do Estado de Santa Catarina (notas fiscais de fls. 27 a 128);

- verificando o quadro societário das empresas Cirus e Comercial Cometa, restou a existência de parentesco de primeiro grau entre os sócios, caracterizando relação de interdependência;

- em diligência ao estabelecimento da ora Recorrente, a Fiscalização coletou contratos de câmbio de venda – tipo 2, relacionados em planilha (Anexo I – fl. 05), cujo fechamento de câmbio se deu com o Banco Itaú S/A (vendedor) e como compradora a Comercial Cometa localizada em Belo Horizonte – Minas Gerais, restando, portanto, caracterizada a importação indireta, nos termos da legislação em vigor (fls. 180 a 398).

Como ressaltado na fase de análise da preliminar, no Auto de Infração foram citados os dispositivos da legislação que embasaram o trabalho fiscal, quais sejam, o artigo 1º, incisos V e X da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, artigo 11, inciso I, alínea “c” da LC 87/96 e Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais.

Estes são os elementos do Auto de Infração.

A autuação trata, portanto, da constatação de importação indireta detectada a partir das Notas Fiscais 001584 e 001603 (fls. 09 e 19 dos autos), apresentadas no trânsito da mercadoria.

Tais notas fiscais traziam como natureza da operação “*transferência de estoque*” do estabelecimento da Comercial Cometa - filial localizada no Estado de Santa Catarina - para a matriz localizada no Estado de Minas Gerais.

Investigando as operações que deram origem às notas fiscais apresentadas no trânsito, o Fisco detecta operações de importação envolvendo as empresas Cirus e a Comercial Cometa, interdependentes entre si. Em diligência ao estabelecimento da Recorrente, encontra contratos de câmbio relativos às operações em nome da Comercial Cometa de Belo Horizonte/MG.

Ressalte-se que o ICMS devido pelas operações de importação encontrava-se destacado em notas fiscais de entrada emitidas pela Cirus - localizada no Estado de Santa Catarina (vide, por exemplo, cópia da Nota Fiscal n.º 000416 – fl. 27).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendendo o Fisco tratar-se de importação indireta, lavrou o presente feito fiscal, utilizando valores extraídos das Declarações de Importação vinculadas aos contratos de câmbio (planilha de fl. 05).

A Recorrente comparece aos autos e alega, em síntese, que o imposto caberia ao Estado de Santa Catarina, quer seja a Ciriús ou a Comercial Cometa considerada como importadora. Reforça que a Constituição Federal de 1988 previu o ICMS para o Estado onde estivesse localizado o destinatário das mercadorias, não exigindo que fosse o destinatário final.

A discussão nos autos, portanto, repousa sobre a definição do local das operações em tela, ou seja, em qual Unidade da Federação estaria localizado o destinatário das mercadorias.

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, na forma disposta no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" que assim determina:

"Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

§ 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 sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou do serviço;

....." (grifos não constam do original)

Já a Lei Complementar n.º 87/96, em seu artigo 11, inciso I, alínea "d", definiu como "local da operação", para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a entrada física da mercadoria, *in verbis*:

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

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

.....

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

....." (grifos não constam do original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, ao regulamentar a referida norma no Estado de Minas Gerais, o legislador ordinário não o fez de forma literal, fato que pode até mesmo ser discutido em outra esfera de poder. Dadas as limitações de competência do Conselho de Contribuintes, a teor do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, deixa-se de tecer maiores considerações sobre esta hipótese.

Assim, a Lei n.º 6.763/75, por sua vez, ao tratar do local da operação, também disciplina a matéria, estabelecendo que deve ser considerado como tal, o do destinatário da mercadoria ou bem quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra Unidade da Federação, com mesma titularidade ou que com ele possua relação de interdependência.

Aplica-se ao caso presente o disposto na legislação, especificamente a regra insculpida no artigo 33 da Lei 6763/75, acima transcrito, uma vez que as provas levantadas pelo Fisco não são suficientes para caracterizar o estabelecimento mineiro como importador.

Com efeito, a saída direta do porto e destinação prévia não são elementos que possam determinar a existência da importação indireta, em face do disposto na subalínea “d.1” do art. 61 do RICMS/02. Como já mencionado em decisões anteriores desta Casa, em primeiro lugar deve-se aferir a prescrição contida nessa subalínea para, em caso negativo, aplicar a subalínea “d.3”, *in verbis*:

“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:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

b) o do estabelecimento destinatário, ou, na falta deste, o do domicílio do adquirente, que receber, em operação interestadual, energia elétrica ou petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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”;

.....”

Pelo que nos autos consta, a unidade da Recorrente em Santa Catarina efetivamente distribuiu e comercializou, pelo menos parte, do produto importado, tanto entre as unidades da própria empresa, como negociando com terceiros. Assim, a hipótese cabível é aquela prevista na subalínea “d.2”.

Ocorre, no entanto, que apenas uma parcela das mercadorias foi efetivamente encaminhada para o estabelecimento mineiro. Logo, o tributo devido a Minas Gerais compreende tão somente o valor incidente sobre esse montante.

Por outro lado, aplicando-se o dispositivo em tela, e por se tratar de estabelecimentos matriz e filial, dispensável qualquer argumentação sobre relação de interdependência da empresa Cirus e a ora Recorrente.

No tocante ao ajuste da base de cálculo e a adequação em relação a uma das Declarações de Importação, permanece inalterada a decisão da Câmara *a quo*, mantendo-se a determinação daquela Câmara, de modo a ajustar o crédito remanescente em razão da decisão ora tomada por esta Câmara Especial.

Deve ainda ser destacado que a aplicação da Multa Isolada descrita no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei n.º 6.763/75, não se adequa a questão dos autos.

Veja-se a conduta descrita no citado dispositivo:

“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.

.....”

A leitura da conduta a ser penalizada pela sanção disposta no inciso XXXIV do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 impõe, necessariamente, a demonstração pelo Fisco da “simulação”. Nos presentes autos, a simulação não restou comprovada impossibilitando a exigência desta multa.

No caso dos autos, não se verifica a simulação, nem mesmo a presença da interposta pessoa o que a legislação mineira faz, em relação à subalínea “d.3” do artigo 61 do RICMS/02, nada mais é que uma repartição de receita entre os Estados federados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tais razões, deve-se excluir a Multa Isolada remanescente, capitulada no inciso XXXIV, do artigo 55, da Lei n.º 6.763/75, mantendo-se apenas o ICMS e respectiva multa de revalidação, no tocante ao volume de mercadorias encaminhadas para o estabelecimento mineiro.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Mauro Heleno Galvão, que dele não conheciam, e em parte, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que o conhecia apenas em relação aos Acórdãos n.ºs 16.704/04/1ª e 16.889/05/3ª. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXXIV, da Lei n.º 6.763/75, e ainda, em relação ao ICMS e multa de revalidação manter as exigências apenas para as mercadorias efetivamente destinadas ao Estado de Minas Gerais. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Mauro Heleno Galvão, que lhe negavam provimento. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 14 de agosto de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora / Designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.468/09/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158666-78
Recurso de Revisão: 40.060124541-03
Recorrente: Comercial Cometa Indústria e Comércio Ltda
IE: 062421083.00-29
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
Origem: PF/Antonio Lisboa Bittencourt - Betim

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Registre-se, inicialmente, que a divergência deste com os doutos votos vencedores é apenas parcial, circunscrevendo-se a mesma à aplicação do critério da interdependência como fator determinante para se definir a sujeição ativa e passiva do ICMS nas chamadas importações indiretas.

Entendo que o real importador e destinatário das mercadorias é o estabelecimento matriz da Autuada, situado em Belo Horizonte, pelo que a titularidade do imposto é do Estado de Minas Gerais, independentemente do local da entrada física das mercadorias, ainda que importadas com prévia destinação aos estabelecimentos filiais localizados em outros Estados.

Segundo o entendimento consubstanciado nas decisões mais recentes do CC/MG, o critério da prévia destinação (física) da mercadoria, por si só, não é mais considerado fator determinante da sujeição ativa e passiva do ICMS, máxime nas importações ocorridas após a alteração da redação do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02, introduzida pelo Decreto 43785/04.

Com efeito, na espécie dos autos a “*Cirius*” atuou tão somente como mera intermediária e mandatária da real importadora (a Autuada), prestando-lhe serviços especializados de assessoria na importação e desembaraço das mercadorias, cedendo ainda seu nome para figurar apenas formalmente como importador jurídico, habilitando-se, *ipso facto*, à fruição de vantagens fiscais concedidas pelo Estado de Santa Catarina.

Ou seja, ambas agiram com o propósito precípua de reduzir o ônus do ICMS incidente na importação, no caso, em prejuízo do Estado de Minas Gerais, uma vez que, tratando-se de importação por conta e ordem contratada pelo estabelecimento matriz da Autuada situado em Belo Horizonte, este que é o real importador e destinatário da mercadoria e, por via de consequência, o verdadeiro contribuinte naquelas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, salvo melhor juízo, não resta a menor dúvida acerca da sujeição passiva da obrigação tributária relativa às operações sob exame, cabendo ressaltar que todas as importações foram realizadas por conta e ordem da Autuada, fato este que, além de expressamente reconhecido pela própria Impugnante, é atestado pelas várias DIs e inúmeros outros documentos acostados aos autos.

Ademais, cabe lembrar que a legislação tributária contempla expressamente a hipótese, ao considerar como tendo entrado e saído do estabelecimento importador mineiro a mercadoria remetida diretamente da repartição aduaneira para outro destinatário que não aquele, sendo certo que tal circunstância, ao contrário do que defendido nos votos vencedores, confirma a sujeição ativa do Estado de Minas Gerais. Neste sentido, confira-se o disposto na Lei 6763/75:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior.

(...)

§ 2º - Para efeito desta lei, considera-se:

I - como tendo entrado e saído do estabelecimento do importador, no Estado, a mercadoria ou o bem estrangeiros saídos da repartição aduaneira ou fazendária com destino a estabelecimento diverso daquele que os tiver importado, observado o disposto na subalínea "i.1" da alínea "i" do item 1 do § 1º. do art. 33.

(...)

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 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.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

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.

Ora, sendo o estabelecimento mineiro o real importador, e considerando como tendo entrado e saído do mesmo as mercadorias por ele importadas (por intermédio da Cirius), impõe-se concluir, por imperativo lógico, que tais saídas, estas sim, é que se tratam de operações interestaduais, no caso, realizadas pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento matriz da Autuada a título de transferência para as filiais paulistas e catarinenses, ainda que as mercadorias não tenham transitado fisicamente pelo mesmo.

Esta, a toda evidência, a real situação fática que se verifica no caso dos autos, cuja repercussão jurídica relativamente à sujeição ativa e passiva do ICMS incidente nas operações de importação objeto das exigências é a exposta anteriormente, ou seja, o imposto é devido integralmente ao Estado de Minas Gerais, pelo estabelecimento matriz da Autuada situado em Belo Horizonte, tal como consta do Auto de Infração, ainda que as mercadorias tenham sido importadas com prévia destinação a estabelecimentos localizados em outros Estados.

Assim, *data maxima venia*, não há de se falar em excluir das exigências as mercadorias destinadas a outros Estados, até porque as respectivas entradas nos estabelecimentos da Autuada ali situados não decorreram de importação indireta realizadas pelos mesmos, mas sim de transferências em operações interestaduais promovidas pela matriz estabelecida em Minas Gerais, esta sim, quem realmente realizou a importação indireta da totalidade das mercadorias, destinando, incontinenti, parte das mesmas aos outros Estados.

Considerando-se as provas de que a “*Cirius*” foi contratada pela Autuada para realizar por sua conta e ordem as importações, conclui-se que para o Estado de Minas Gerais deve ser recolhido o ICMS referente às operações de importação.

Sala das Sessões, 14 de agosto de 2009.

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro