

Acórdão: 15.741/02/3^a
Impugnação: 40.010108235-49
Impugnante: Total Maxparts Comercial Ltda
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000140435-89
Inscrição Estadual: 372.058501.0080
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada, através de provas carreadas aos autos pelo Fisco, a caracterização do objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas à Autuada. Dessa forma, verifica-se a correção das exigências fiscais, considerando-se as normas pertinentes à matéria, quais sejam, alínea a, do inciso IX, do § 2º, do art. 155 da Constituição da República c/c a previsão da alínea d, do inciso I do art. 11 da Lei Complementar 87/96 e do subitem i.1.3, alínea i, item 1, do parágrafo 1º do art. 33 da Lei 6763/75, as quais estabelecem que a competência ativa para exigir o imposto, na mencionada operação, pertence ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria e a sujeição passiva (responsável pelo tributo na operação) recai sobre o estabelecimento onde a mercadoria entrar fisicamente, cuja importação realizar-se vinculada ao prévio objetivo de destino das mercadorias ao estabelecimento. Não obstante, constata-se indevida a exigência de Multa Isolada não específica (art. 57, Lei 6763/75), por falta de emissão de nota fiscal na entrada da mercadoria importada, por ser procedimento atinente ao importador de direito.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO. Por força do disposto no item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, não é admitido o aproveitamento de créditos do ICMS, referente a operações interestaduais, quando constatado que o imposto, na operação de importação, é da competência do Estado Mineiro. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, vez que se tratam de operações caracterizadas como importação indireta. Não obstante, não se reveste de legitimidade a exigência concernente à Multa Isolada, capitulada no inciso IV, artigo 55, Lei 6763/75, por inaplicável à espécie.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatadas as infrações mediante procedimento tecnicamente idôneo, previsto na legislação, além de verificação dos documentos fiscais e lançamentos efetuados na escrita fiscal da Autuada. Infração

plenamente caracterizada. Exigências fiscais reconhecidas, com parcelamento desse crédito tributário promovido pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de importação de mercadorias, por intermédio de empresas estabelecidas no Estado do Espírito Santo, com o objetivo prévio de destiná-las à Autuada, onde as mesmas ingressaram fisicamente.

Versa, ainda, o trabalho fiscal sobre levantamento quantitativo que acarretou a constatação de entrada, estoque e saída de mercadorias sem documentação fiscal.

Período fiscalizado: maio/2000 a março/2002.

Sendo assim, exigiu-se ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, referente às operações de importação, assim como Multa Isolada, capitulada no artigo 57, por falta de emissão de nota fiscal na entrada da mercadoria importada.

No que se refere às operações interestaduais, procedeu-se ao estorno dos créditos correspondentes, acarretando exigências de ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, além de Multa Isolada, capitulada no inciso IV, artigo 55, Lei 6763/75, por utilizar crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à mercadoria entrada no estabelecimento ou àquela cuja propriedade não tenha sido realmente adquirida.

Em relação ao levantamento quantitativo, exigências de ICMS, e respectiva Multa de Revalidação, além de Multa Isolada, capitulada na alínea a, inciso II, artigo 55, Lei 6763/75, relacionados às saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

No que se refere às entradas e estoque desacobertado, exigência apenas de Multa Isolada, capitulada no inciso XXII, artigo 55, Lei 6763/75.

A Autuada solicitou e obteve deferimento de parcelamento referente às exigências concernentes ao levantamento quantitativo (fls. 1947/1957).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1959/1984, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2408/2415.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2418/2430, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS incidente na importação de mercadorias (peças e acessórios para motocicletas e bicicletas tais como: correntes de transmissão, chaves de raio cromadas, cubo de ferro, freio ferradura, rodas, rolamentos, carburador, lâmpadas, disco de embreagem, e outros), ocorridas no período de maio/2000 a março/2002, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias, efetuada por intermédio das empresas Barter Ltda. e Nova Importação e Exportação Ltda., localizadas no Espírito Santo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada (art. 33, § 1º, 1, i, i.1.3, da Lei 6.763/75 e IN 02/93 DLT/SRE/MG).

2. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais emitidas pelas empresas Barter Ltda. e Nova Importação e Exportação Ltda., estabelecidas no Espírito Santo, vez que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pelas remetentes com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada neste Estado (Item 2 IN DLT/SRE nº02/93).

3. Entradas, estoque e saídas de mercadorias sem documento fiscal, apurados através de levantamento quantitativo de mercadorias.

Iniciando-se pela última irregularidade, aquela relacionada ao levantamento quantitativo de mercadorias, verifica-se que ela cuida de exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas (incisos II, alínea a e XXII, artigo 55, Lei 6763/75) pela constatação de entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Utilizou-se o Fisco de procedimentos fiscais tecnicamente idôneos, previstos no artigo 194 do RICMS/96, quais sejam, levantamento quantitativo de mercadorias associado à análise da escrita fiscal e de documentos fiscais do contribuinte.

A Impugnante não questiona tais infrações.

Não obstante, verifica-se que as mesmas encontram-se plenamente caracterizadas, sem merecer qualquer reparo.

Nesse sentido, constata-se que a própria Impugnante reconheceu as exigências mediante formalização do pedido de parcelamento (fls. 1947), tendo sido aqueles valores decotados do DCMM (vide "extinção/exclusão parcial do crédito tributário fls. 1952/1953).

Em relação às outras duas irregularidades, importa destacar, inicialmente, que o fato do tratamento separado das mesmas, relacionadas à importação de mercadorias, tem efeito apenas didático, já que, a bem da verdade, o cerne da questão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tratado nos autos e que deu origem às exigências lançadas pelo Fisco, reside na definição sobre qual, realmente, é o Estado destinatário das mercadorias, objeto das operações em exame.

A resposta a esta indagação pode ser abstraída da análise das normas ínsitas na Constituição Federal, disciplinadas na legislação infra constitucional concernente à matéria.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", *in fine*, determina que o imposto incidente sobre a entrada de mercadoria importada do exterior caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria.

Observe-se que a Carta Magna não atribuiu o ICMS devido na importação ao Estado onde estiver situado o estabelecimento importador, ao contrário, expressamente estabeleceu que a competência ativa é do Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço, privilegiando assim o Estado onde se efetivaria o consumo das mercadorias.

A Lei Complementar nº 87/96 define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

"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" (grifo nosso)

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo como "local da operação", para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33 da Lei nº 6.763/75, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

(...)” (Grifado)

Visando melhor disciplinar o tratamento tributário dispensado nas operações com mercadorias importadas do exterior, a DLT/SRE, seguindo as determinações legais, expediu a Instrução Normativa n.º 02, de 12 de novembro de 1993.

1 - É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:

a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;

b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou

b.2 - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado. (grifo nosso)

2 - Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS, pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação. (grifo nosso)

3 - O contribuinte que tiver aproveitado crédito do imposto em desacordo com o item anterior deverá, espontaneamente:

a - estornar o crédito;

b - promover o recolhimento do imposto devido, com os acréscimos legais, observando quanto a estes, além das multas previstas no artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, o seguinte:

b.1 - para o fim de atualização monetária, o termo inicial será a data do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou do bem; e

b.2 - os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do desembaraço.

4 - O descumprimento do disposto no item anterior sujeitará o contribuinte à competente ação fiscal. (Não existem grifos no original)

Depreende-se das normas acima transcritas que a verificação do local da operação é questão de fato, devendo sua materialização estar comprovada pela autoridade fiscal. Esta foi a linha de condução do Fisco ao emitir o presente Auto de Infração, trazendo para os autos provas contundentes para alicerçar sua acusação.

A lei estadual previu dois requisitos para caracterização do local da operação para efeitos de recolhimento do imposto na operação de importação: entrada física e prévia vinculação de destino das mercadorias ao estabelecimento.

No caso em tela, a mercadoria não transitou pelos estabelecimentos das importadoras de direito estabelecidas no Estado do Espírito Santo, visto estarem estas estabelecidas em sala de edifício. Ela veio diretamente para a Autuada mineira, onde ingressou fisicamente, demonstrando que o Estado mineiro é o competente para a exigência do ICMS na operação de importação em questão.

A Impugnante alega entrada física da mercadoria nos estabelecimentos das importadoras de direito, estabelecidas no Estado do Espírito Santo, considerando-se os registros de notas fiscais de entrada nos livros fiscais pertinentes, no intuito de caracterizar aquele Estado como o sujeito ativo para a exigência do imposto em questão.

Não obstante, constata-se que os lançamentos nos livros fiscais não caracterizam entrada física e sim entrada contábil, ou seja, apenas contabilização no livro próprio referente a mercadoria que, na realidade, veio diretamente para Minas Gerais, em razão de prévio objetivo.

Justifica-se tal conclusão, como já aventado acima, por incompatibilidade das empresas, estabelecidas em salas de edifício, receberem a mercadoria pertinente.

O Fisco traz aos autos um conjunto de provas caracterizadoras do prévio objetivo de destino das mercadorias ao estabelecimento da Autuada mineira:

1. Vinculação entre as Operações (de Importação e de Remessa das mercadorias à Autuada) -

1.1- Totalidade das Mercadorias - Note-se que as mercadorias constantes nas DI's, correspondem exatamente em quantidade, descrição, modelo, nomenclatura (NCM) às consignadas nas Notas Fiscais de "entradas" e de "remessa" emitidas pelas empresas "Remetentes" (Barter e Nova) - importadores de direito - estabelecidas no Espírito Santo. Estes fatos se materializam na ocorrência da "triangulação" e se constata em todas as operações objeto do presente trabalho. Tais "coincidências" está revelada por meio do confronto entre os seguintes documentos, por exemplo: DI fl. 2228/2231, notas fiscais de entrada fls.2232/2234, notas fiscais de "remessa" fls.89/90, emitidas em favor da autuada, cujos créditos foram objeto de estorno.

1.2- Mesmos Processos - Atente-se para o fato de que para cada operação de "importação" as empresas "remetentes" atribuem um número de Processo. Tal número pode ser identificado em todos os documentos (notas fiscais, autorização de pagamento, recibos, faturas) emitidos pelas "Remetentes", vinculando assim as operações de "importação" às de "remessa à autuada" . Exemplificando, convém reportar ao documento de fl. 2238 - Comprovante de Importação - onde se verifica que a DI 00/0444458-7 (relacionada na planilha de fl.46, anexada às fls.2227/2231) resultou no Processo que recebeu o n°7135 . Note-se que referida identificação está

consignada nas notas fiscais de entrada fls.2232/2234 e nas notas fiscais de "remessa" fls.87/89, emitidas em favor da autuada, bem como nas faturas de fls.90/91. O mesmo procedimento se constata em relação às demais operações objeto da autuação em exame.

2. Ônus incidentes na Importação (Pagamentos ICMS, IPI, Câmbio).

2.1 - Pagamento dos impostos e encargos. Nota-se pelas faturas (fls.90,91,108,124), Autorização de Pagamento (fls.94,122, 126,210) e outros documentos emitidos pelas "remetentes" em nome da autuada, que referidas "obrigações" foram assumidas pela impugnante. Tais fatos revelam de forma inequívoca que o ônus decorrente da importação foi suportado pelo importador indireto. Confirmam essa assertiva as informações contidas nos diversos documentos, por exemplo: "*Processo Barter: 07135, "Quitação Mediante Apresentação da Prestação de Contas Quitada" (fls.90/91, 110,124), "Pgto. ICMS Container 210 e 201º MCC" (fls.94), "Dif. IPI (Processo 394 - MCC)", "ICMS (Processo 394 - MCC)" (fl.122), "Quitação mediante apresentação de contrato de câmbio" (fls.124,275,352), "Dif. Acerto Processo 654 - WENZHOU" (fl.315).*

2.2 - Contrato de Câmbio - Reportando às Declarações de Importação, registradas em nome das supostas fornecedoras, se verifica no campo "Dados Complementares", que a autuada está identificada como contratante do câmbio, vejamos: "**CONTRATANTE DO CÂMBIO: TOTAL MAXPARTS COML. LTDA. CNPJ: 03.585.187/0001-20**". Tais informações não deixam dúvidas sobre o real importador das mercadorias. Exemplificando cita-se os documentos de fls.2325, 2336)

No tocante ao sub item 2.1, importa esclarecer que a sigla "MCC" e o vocábulo "WENZHOU" identificam as empresa fornecedora estrangeira, respectivamente "Ming Chang Co" e "Wencheng Foreign Trade Coporation" (vide, por exemplo, DI fls.85 e 301. Outro aspecto que deve ser considerado é que cada "Autorização de Pagamento" corresponde a "acertos de diferenças" de ICMS, IPI ou outros encargos assumidos pela autuada em relação à (s) nota (s) fiscal (is) emitidas em seu favor pelas "remetentes". Tal fato encontra-se devidamente comprovado nos autos por meio do confronto dos documentos relacionados nos demonstrativos elaborados pelo Fisco denominados "Resumo por Declaração de Importação" (fls.59, 95, 111, 127, 168, 255, 281, 317, 331,357, 405, 419, 440, 469, 509).

À vista dos elementos acima apontados conclui-se que o objetivo prévio de destinar tais mercadorias ao estabelecimento da Autuada é fato incontroverso.

Diante disso, patente está que o real destinatário das mercadorias é o estabelecimento da Autuada, justificando-se assim o recolhimento, a este Estado, do imposto incidente na operação (importação) cuja base de cálculo encontra-se devidamente demonstrada, individualmente, nos "Resumo por Declaração de Importação - DI", e consolidadas às fls. 120, bem como o estorno dos créditos indevidamente apropriados, cujos documentos e valores estão relacionados às fls.46/47, consolidado às fls. 54.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne às Multas Isoladas exigidas, algumas considerações devem ser levadas a efeito.

O primeiro item do Auto de Infração exige, além do ICMS e Multa de Revalidação, Multa Isolada por falta de emissão de notas fiscais na entrada das mercadorias referentes às operações de importação.

O Fisco sustenta tal exigência em dispositivo do regulamento do imposto que estabelece a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal sempre que entrarem no estabelecimento bens ou mercadorias importados do exterior (art. 20, VI do Anexo V do RICMS/96).

“Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

VI - importados diretamente do exterior, arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público, observado o disposto no § 1º; (grifo)

Não obstante, verifica-se que a situação fática em comento apresenta-se de forma distinta da argüida.

A Autuada não foi quem realizou a operação de importação diretamente do exterior, como previsto na norma supra.

No caso em tela, o importador de direito, aquele que promoveu diretamente a importação das mercadorias, foi aquele estabelecido no Estado do Espírito Santo, *in casu*, Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda.

Dessa forma, essas empresas promoveram a importação das mercadorias sob a condição prévia de remetê-las diretamente para a Autuada em Minas Gerais, importador de fato, conforme documentos supracitados e anexados aos autos.

Sendo assim, elas deram entrada simbólica nas mercadorias em seus estabelecimentos e emitiram os documentos fiscais que acobertaram o transporte das mesmas para o estabelecimento da Autuada em Minas Gerais.

Verifica-se, a partir dos procedimentos fiscais realizados pelos importadores, localizados no Estado do Espírito Santo, que não houve descumprimento de obrigação acessória, relativamente ao acobertamento fiscal das mercadorias, ressalvando-se, *in casu*, a improcedência do destaque do imposto nos documentos fiscais, imposto esse não recolhido na origem, em razão de incentivos fiscais unilaterais concedidos por aquele Estado, sem aprovação por intermédio de convênio aprovado pelo Confaz, além de que o imposto na importação das mercadorias, no caso dos autos, compete ao Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, em que pese o acerto no cumprimento das obrigações acessórias advindas da importação das mercadorias, ainda assim, como já exposto, a Autuada descumpriu a legislação de regência, acima transcrita, advinda da diretriz maior determinada pela Constituição da República, relacionada à obrigação principal, ou seja, o recolhimento do imposto para o Estado de Minas Gerais nas operações ora sob exame.

O Fisco não pode exigir que a empresa mineira seja a importadora de direito, ou seja, aquela que detém o conhecimento e competência técnica para promover a importação da mercadoria.

Dessa forma, não há que se falar em falta de emissão de nota fiscal na entrada de mercadorias em operações de importação, uma vez que a mercadoria foi acompanhada por nota fiscal emitida pela importadora de direito da mercadoria, só com a ressalva de que o imposto respectivo é devido ao Estado de destino das mercadorias, conforme previsão da Constituição.

Nesse sentido, constata-se errônea a exigência fiscal relativamente à falta emissão de nota fiscal na entrada de mercadoria em operações de importação do exterior.

No que toca à exigência de Multa Isolada, capitulada no inciso IV, artigo 55, Lei 6763/75, percebe-se inadequada ao aproveitamento indevido de créditos em questão.

Sua tipificação está relacionada à utilização de crédito do imposto decorrente de registro de documento fiscal que não corresponda à mercadoria entrada no estabelecimento ou àquela cuja propriedade não tenha sido realmente adquirida.

Ora, no caso em tela houve real entrada de mercadoria no estabelecimento; a mercadoria foi realmente adquirida pela Autuada. É esse o fundamento que sustenta a exigência de imposto nas operações de importação e o estorno dos créditos nas operações interestaduais.

Nesse sentido, indevida a exigência desta Multa Isolada.

Por derradeiro vale lembrar que, em face do disposto no artigo 88, inciso I da CLTA/MG, não cabe a esta Casa a apreciação sobre questões de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, argüidas pela Impugnante.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as Multas Isoladas exigidas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante, sustentou oralmente Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Pública Estadual, Dr. Elcio Reis.

Sala das Sessões, 14/11/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

TAO

CC/MIG