

Acórdão: 13.773/00/2^a
Impugnação: 40.10057195-18 – 40.10057166-24
Impugnante: Empresa de Águas São Lourenço Ltda
Advogado: Felipe Cavalcanti Rei
PTA/AI: 01.000127845-57 e 01.000127843-01
Origem: AF/São Lourenço
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação – Falta de Recolhimento do ICMS – Máquinas e Equipamentos para o Ativo Permanente e Matéria Prima – Constatado através de conferência do Recolhimento do ICMS incidente sobre operações de importação, a ocorrência de importações indiretas, sem o pagamento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais – Infração caracterizada.

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Imposto não recolhido na Entrada da Mercadoria Importada – Mediante Verificação Fiscal Analítica, constatou –se aproveitamento indevido de crédito de ICMS, de notas fiscais contabilizadas como bem do ativo permanente, importados do exterior através de importação indireta. Infração caracterizada.

Impugnações Improcedentes – Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades apuradas no período de 01.02.1998 a 31.12.1998:

No PTA/AI 01.000127843-01 são feitas exigências relativas a falta de recolhimento do ICMS, devido pela importação indireta, feita pelo estabelecimento matriz, de máquinas e equipamentos para compor o ativo permanente da Empresa, bem como matéria prima, adquiridas através da empresa DSF – IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e atualização monetária.

No segundo PTA/AI, de nº 01.000127845-57, são feitas exigências relativas a estorno de crédito e respectiva multa de revalidação, por ter sido constatado que o contribuinte apropriou-se indevidamente do crédito de ICMS de notas fiscais contabilizadas como bem do ativo permanente, importados do exterior através de importação indireta, sem recolhimento do ICMS sobre a importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente os Autos de Infração, conforme fls., por intermédio de Procurador regularmente constituído, onde em síntese argumenta:

Relativamente às importações indiretas, transcreve os artigos 19, 20, 33 e 36 da Lei Complementar 87/96, para dizer do seu direito ao crédito relativo a qualquer mercadoria, entrada real ou simbolicamente em seu estabelecimento.

Prossegue com a transcrição do artigo 11, também da Lei Complementar 87/96, para sustentar que o imposto na importação é devido ao Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importado do exterior.

Que no caso em questão, como se pode verificar pelas notas fiscais de saída, e nas DI's, a importação foi feita pela empresa DSF, do Estado do Espírito Santo, onde ocorreu a entrada física das mercadorias, entendendo, portanto, devido o imposto pela importação àquele Estado.

Que assim, quando da emissão das notas fiscais de saída citadas no Auto de Infração, o ICMS da entrada já havia sido recolhido, gerando crédito na operação seguinte e assim por diante, cabendo ao Estado de Minas Gerais apenas o diferencial de alíquota, que foi regularmente recolhido por ela Impugnante.

Não obstante a exigência de estorno de crédito ter sido feita no outro PTA/AI, nesta impugnação, a Autuada diz ser indevido o estorno de crédito.

Na Impugnação apresentada, relativamente ao PTA/AI nº 01.000127845-57 (estorno de crédito), a Autuada traz basicamente os mesmos argumentos apresentados em sua outra impugnação, qual seja, o direito ao crédito relativo a qualquer mercadoria entrada em seu estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao ativo permanente, por força do disposto nos artigos 19, 20, 33 e 36 da Lei Complementar 87/96.

Volta a argumentar que o imposto devido pela importação é de responsabilidade da empresa situada no Estado do Espírito Santo, por ter ali ocorrido a entrada física da mercadoria nos termos do artigo 11, também da Lei Complementar 87/96.

Que assim, quando da emissão das notas fiscais de saída citadas no auto de infração, o ICMS já havia sido recolhido, gerando crédito na operação seguinte, cabendo ao Estado de Minas Gerais o diferencial de alíquota, que foi regularmente recolhido por ela Autuada.

Assim, reputa ela Impugnante, indevido o estorno do crédito procedido.

Requer a procedência de suas Impugnações.

O Fisco apresenta a manifestação de fls., refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência das Impugnações.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao PTA/AI 01.000127843-01 a Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 290, para que o Contribuinte fosse intimado a regularizar o pagamento da Taxa de Expediente, cujo recolhimento foi intempestivo, e ainda para que o Fisco, dentre outros aspectos, demonstrasse a origem dos valores autuados, individualizando a base de cálculo relativa a cada Declaração de Importação.

A diligência resultou na complementação da Taxa de Expediente, conforme DAE de fls. 294 e na elaboração da planilha de fls. 295, por parte do Fisco, tendo sido aberto vista ao contribuinte, de acordo com Ofício de fls. 296.

A Autuada foi ainda intimada a apresentar cópias de documentos necessários à instrução do processo (fls. 298), sendo os mesmos anexados às fls. 300/341.

No que concerne ao PTA/AI 01.000127845-57, a Auditoria Fiscal determinou a realização da Diligência de fls. 28/29, solicitando a regularização do pagamento da taxa de expediente, que se deu de forma intempestiva, situação esta regularizada conforme documento de fls. 33.

Solicitou ainda a Auditoria que o Fisco se manifestasse explicando a origem do valor utilizado como saldo credor no mês de janeiro/98, constante da VFA, uma vez que o mesmo não coincidia com os valores declarados no DAPI pela Impugnante, tendo o Fisco se manifestado às fls. 34/35.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls., opina pela improcedência das Impugnações.

DECISÃO

No PTA/AI 01.000127843-01, são feitas exigências de ICMS e Multa de Revalidação, em decorrência de falta de recolhimento do imposto devido pela importação de matérias primas e de mercadorias destinadas ao ativo permanente da Autuada.

Os autos estão devidamente instruídos com a documentação relativa a cada uma das DI's objeto da autuação, com as correspondentes notas fiscais que acobertaram a entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante, bem como Contrato de Consignação e Contratos de Câmbios.

Dos documentos acostados, verifica-se com clareza a ocorrência de importação indireta, uma vez que as importações foram realizadas pela matriz da Autuada, sediada no Estado do Rio de Janeiro, através da empresa DSF – Importação e Exportação Ltda, estabelecida à Av. Jerônimo Monteiro, nº 1000/715, em Vitória – ES, sendo as mercadorias enviadas diretamente ao estabelecimento mineiro.

A base de cálculo utilizada pelo Fisco, está em conformidade com a norma inserta no artigo 44, inciso I do RICMS/96, conforme demonstrado na planilha de fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

295; embora não tenham sido anexados os documentos relativos às despesas aduaneiras, estas foram relacionadas na planilha retromencionada; não tendo a Impugnante contraditado qualquer dos valores ali presentes, são os mesmos legítimos, por força do mandamento contido no artigo 109 da CLTA/MG (Decreto 23.780/84).

Na importação, a titularidade do imposto (sujeito ativo da relação jurídico-fiscal), cabe ao Estado onde se localiza o estabelecimento destinatário das mercadorias importadas, ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária.

Neste sentido, dispõem a Constituição Federal/88:

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

...

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

...

Parágrafo 2º - o imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

...

IX - incidirá também:

sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo **o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço;** (grifo nosso).

Em consonância com o mandamento constitucional retro, o artigo 33 da Lei Estadual 6763/75, também dispõem:

Art. 33 - ...

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

- tratando-se de mercadoria ou bem:

...

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

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

i.1.2 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

i.1.3 - destinatário, onde ocorrer a entrada física de mercadoria ou bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele.

Um dos argumentos centrais adotados pela Impugnante, defende a tese de que houve a entrada física das mercadorias no estabelecimento da DSF – Importação e Exportação Ltda, e que assim, nos termos do artigo 11 da Lei Complementar 87/96, ali seria o local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável.

Contudo, tal dispositivo da Lei Complementar, deve ser analisado em consonância com um dos seus objetivos, previsto no artigo 146, inciso I da CF/88, que é o de dispor sobre conflitos de competência. Trata-se aqui de uma exceção à regra de que o importador jurídico é o contribuinte, no que se refere à importação.

Como explicitado no artigo 33 da Lei Estadual 6763/75, o dispositivo em questão aplica-se na hipótese em que a pessoa importa por um de seus estabelecimentos, mas destina a mercadoria a outro, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência.

Aplica-se ainda na hipótese de um bem ter por destino pré determinado, pessoa diversa daquela que o importou.

No caso dos autos, está evidente que a importação foi realizada via FUNDAP, conforme Contrato de Consignação entre a empresa DSF e a matriz da Autuada estabelecida no Estado do Rio de Janeiro (fls. 21/25), sendo que a mercadoria foi integralmente destinada ao estabelecimento mineiro, conforme comprovam as notas fiscais de simples remessa emitidas pela DSF (fls. 317/341).

Cláusulas do Contrato de Consignação de Importação Via FUNDAP (fls. 21/25), firmado entre a empresa DSF – Importação e Exportação Ltda, e na condição de cliente, EMPRESA DE ÁGUAS SÃO LOURENÇO LTDA, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, localizada à Praia de Botafogo, nº 228, sala 713, evidenciam que as mercadorias/bens foram importadas com o objetivo prévio de destina-los ao estabelecimento mineiro, atuando a empresa DSF, como mera intermediária na operação de importação. Neste sentido destacam-se as cláusulas 2.1, 2.3, 2.4, 3.1, 4.1, 4.2 e 5.1 do contrato em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reforça este fato, da destinação dos bens importados para Minas Gerais, a identidade perfeita do material constante das DI's com as notas fiscais de remessa, demonstrando que a totalidade da importação das DI's em referência foi destinada a Minas Gerais.

Os elementos constantes dos autos permitem concluir que o verdadeiro destinatário das mercadorias importadas era mesmo o estabelecimento mineiro, cujo Estado deve ser o beneficiário do ICMS incidente na importação, nos termos da legislação já exposta.

Restando comprovada a determinação prévia de destinar a mercadoria a estabelecimento mineiro, fica descaracterizada a pretensa operação interestadual; se houve o recolhimento do imposto para o Estado do Espírito Santo, este o foi de forma indevida.

Ante a caracterização da ocorrência de importação indireta, sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, inócuos se revelam os argumentos construídos pela Impugnante, em torno do seu direito ao aproveitamento do crédito, uma vez que não se configurou a pretensa operação interestadual. Legítimas, portanto, as exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração.

Merece reparos contudo o feito fiscal, consubstanciado no PTA 01.000127843-01 em análise, no que se refere ao Demonstrativo de Correção Monetária e Multas. Da forma como foi elaborado pelo Fisco, os valores das importações realizadas foram somados mês a mês, como se fosse o imposto sujeito a apuração mensal.

Em conformidade com o disposto no artigo 85, inciso VIII, o imposto relativo às operações de importação realizadas até 12.07.98, deveria ser recolhido até o 1º (primeiro) dia útil subsequente ao da entrada física ou simbólica da mercadoria ou bem no estabelecimento do destinatário; após esta data, o dispositivo retrocitado passou a vigorar com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto 39.715 de 02.07.98, devendo o imposto ser recolhido no momento do desembaraço aduaneiro.

Considerando o disposto no artigo 2º, inciso I do RICMS/96, deve o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM), ser adequado ao estabelecido no artigo 176, parágrafo único, item 2 da CLTA/MG, considerando-se como data de início de correção monetária, para as importações realizadas após 12.07.98, a data do desembaraço aduaneiro, relacionadas pelo Fisco na planilha de fls. 295.

No PTA/AI 01.000127845-57, constatou o Fisco apropriação indevida de créditos relativos a notas fiscais emitidas pela empresa DSF Importação e Exportação Ltda, e destinadas à Autuada, relativas a bens do ativo permanente, importados do exterior através de importação indireta, sem ter efetuado em favor do Estado de Minas Gerais, o recolhimento do ICMS incidente na operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que as exigências fiscais aqui formalizadas, constituem um desdobramento das exigências feitas no PTA/AI anterior, o de nº 01.000127843-01, onde configurou-se a realização de importação indireta.

Com efeito, configurada a importação indireta, não há que se falar em creditamento decorrente de operações interestaduais, que na realidade não ocorreram.

O valor do saldo credor do mês de janeiro/98, advém da recomposição da conta gráfica efetuada em procedimento tributário administrativo anterior (PTA 01.000120991-45), que estornou créditos também oriundos de pretensas operações interestaduais.

As notas fiscais objeto do estorno estão relacionadas individualmente na planilha de fls. 10/12, sendo que o PTA 01.000127843-01 traz cópia de todas, conforme relação constante do parecer da Auditoria, tendo sido os valores apurados estornados na VFA de fls. 08/11.

A Impugnante constrói a linha central de sua argumentação, em torno do seu direito de aproveitar-se dos créditos relativos a entrada em seu estabelecimento de bens destinados ao ativo permanente, como lhe garante a Lei Complementar 87/96.

No entanto, no presente caso, este não é o cerne da questão. Os estornos de crédito estão fundamentados no fato de que tais créditos não são legítimos por não se referirem a operações de aquisição interestadual de mercadorias, uma vez que estas na realidade foram importadas indiretamente pela Impugnante, fato este devidamente comprovado através da documentação constante do PTA 01.000127843-01.

Tratando-se de importação indireta, o ICMS já era devido ao Estado de Minas Gerais naquele momento, não havendo que se falar em operações interestaduais.

O crédito só será legítimo, após a Autuada/Impugnante efetuar o recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela importação e pelo recolhimento a menor decorrente do aproveitamento dos créditos referentes à importação dos bens para integrar o ativo permanente, naturalmente condicionados à observância das disposições legais que regem a matéria.

Em cumprimento ao princípio da não cumulatividade, a existência de um débito é condição essencial para que seja gerado um crédito correspondente.

Como restou demonstrado através da documentação constante do PTA 01.000127843-01 que o imposto, ainda que tenha sido recolhido ao Estado do Espírito Santo, o foi de forma irregular. Também, o crédito transferido pela empresa DSF Importação e Exportação Ltda ao estabelecimento mineiro Autuado também o foi, sendo, portanto, legítimas as exigências fiscais relativas ao estorno dos aludidos créditos.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedentes as Impugnações, devendo relativamente ao PTA nº 01.000127843-01, ser o DCMM adequado ao disposto no artigo 176, Parágrafo Único, item 2 da CLTA/MG, na forma proposta pela Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Sr. Procurador Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Alves Ribeiro Neto e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 04/07/00.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

SMBCC/