

Acórdão: 14.747/01/1^a
Impugnação: 40.010102505.65
Impugnante: Policomex do Brasil Ltda
Proc. Suj. Passivo: Dr. Ricardo Alves Moreira
PTA/AI: 01.000136495.81
Inscrição Estadual: 062.704464.0027
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, artigo 11, inciso I, “d” da Lei Complementar n.º 87/96, artigo 61, inciso I, “d.1” e “d.3” do RICMS/96 e artigo 1º, item 1, subalínea B.2, da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de emissão de notas fiscais de entrada relativas às mercadorias importadas do exterior. Exclusão da MI capitulada no artigo 57, da Lei n.º 6763/75, por não restar caracterizado o descumprimento de obrigação acessória. Exigência fiscal cancelada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre: a) - falta de recolhimento do ICMS incidente sobre operações de importações de mercadorias do exterior, uma vez descaracterizadas as aquisições de mercadorias importadas, remetidas por “Barter Ltda”, sediada no Estado do Espírito Santo (exercícios de 1996 a 1999), eis que as importações foram atribuídas à Autuada; b) - falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes as operações de importações acima evidenciadas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 1387/1401), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que atua no segmento da comercialização e assistência técnica de aparelhos de ar condicionado e sistemas de ventilação e refrigeração, sendo que por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

razões de praticidade, celeridade e economia, adquiriu da Barter Ltda, empresa registrada no FUNDAP (programa instituído pelo Estado do Espírito Santo para o financiamento, pelo Banco de Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo, da parcela dos valores destinados ao recolhimento do ICMS devido nas operações de importação praticadas pelas empresas nele registradas), as mercadorias importadas que lhe eram necessárias. Assim, as aquisições envolveram duas etapas distintas: a primeira, a importação, pela Barter Ltda, dos bens em questão, e a segunda, a aquisição, pela Autuada, dos bens já importados por aquela outra.

Faz a seguinte indagação: se existe uma determinada sociedade especializada na importação e armazenagem de mercadorias originárias do exterior (*in casu* – Barter Ltda) e que, ainda por cima, oferece vantagens econômicas em virtude de financiamento concedido pelo Banco de Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo, porque deveria a Impugnante adotar outro procedimento que lhe seria mais oneroso, não só do ponto de vista técnico, mas também do financeiro?

Ressalta que não realizou qualquer operação ilegal ou simulada, mesmo porque as declarações e guias de importação, as notas fiscais emitidas pela empresa importadora à adquirente, os contratos de operação de câmbio e venda celebrados pela Barter Ltda com o Banco do Brasil, o contrato social desta empresa e o certificado de registro da mesma no FUNDAP, demonstram que as importações foram realizadas pela Barter Ltda.

Aduz que o negócio jurídico efetuado entre as partes é previsto na Lei n.º 2.508/70 do Estado do Espírito Santo, Comunicados da Cacex 133/85 e 204/88, Portaria 8/91 da Decex e pelo Convênio ICM 12/79 ratificado nacionalmente através do Protocolo ICM 6/80, no qual o Estado de Minas Gerais figurou como um dos subscritores.

Assevera que a obrigação tributária foi extinta, eis que o imposto foi recolhido aos cofres do Estado do Espírito Santo, pela Barter Ltda, não podendo outra Unidade da Federação intervir, sob pena de restarem feridos os constitucionais e legais princípios da legalidade, da territorialidade e da vedação ao “bis in idem”.

Afirma que o Fisco não apresentou argumentação ou prova para descaracterizar a importação realizada pela Barter Ltda, para considerá-la como tendo sido praticada pela Impugnante.

Transcreve parecer doutrinário sobre o recolhimento do ICMS pelas empresas registradas no FUNDAP bem como dispositivos legais para concluir que o imposto exigido no AI é de competência do Estado do Espírito Santo.

Diz que a multa isolada pela falta de emissão da nota fiscal de entrada é indevida, eis que o real estabelecimento importador é a Barter Ltda, empresa que emitiu corretamente os documentos fiscais próprios.

Anexa cópia dos Acórdãos 931/00/4ª e 938/00/4ª desta Casa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 1449/1459, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a autuação teve origem em operação especial de fiscalização que consistiu na análise de registros fiscais relacionados às entradas de mercadorias importadas do exterior e recebidas, de estabelecimentos, com endereços no Estado do Espírito Santo.

Ressalta que “ao se usar o programa FUNDAP, a nacionalização da mercadoria é feita em nome da empresa mutuária do FUNDAP, a qual obtém do Estado do Espírito Santo uma “Declaração de Exoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira”, com base na Guia de Importação. Após a emissão da Nota Fiscal de Venda da empresa mutuária do FUNDAP para o cliente, o Estado do Espírito Santo concede um prazo médio de 75 dias para o recolhimento do imposto ICMS destacado na Nota (operação interestadual, quase sempre com a alíquota de 12%).” – (Fonte: Rede Mundial de Computadores – www.fundap.com.br).

Cita vários dispositivos legais com o fito de salientar que a legislação tributária atribui ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço, o ICMS devido na importação de mercadoria do exterior.

Aduz que no caso, as mercadorias de procedência estrangeira saíram diretamente dos portos, aeroportos e estações aduaneiras do interior, para o estabelecimento situado em território mineiro, sendo que, grande parte dos despachos aduaneiros aconteceram no terminal de cargas do aeroporto de Confins, neste Estado.

Anexa diversos documentos no sentido de comprovar que a Barter Ltda agiu, tão-somente, como intermediária nas importações, sendo que os produtos não foram importados com a finalidade de colocá-los no mercado e revendê-los a qualquer cliente, mas sim para destiná-los, não ao estabelecimento do suposto importador, mas exclusivamente ao estabelecimento da Policomex.

Ressalta que a multa isolada tem aplicação de acordo com o artigo 57 da Lei 6763/75 c/c artigo 219, § 1º, e artigo 220 do RICMS/96.

Afirma que a PFE interpôs Recurso de Revisão em relação às decisões arroladas pela Impugnante e que existem outros acórdãos favoráveis ao Fisco (13.891/00/2ª, 14.198/00/3ª e 13.886/00/2ª). Anexa Consultas respondidas pela SLT, 093/98, 133/98, 157/98 e 172/99.

Requer a improcedência da Impugnação.

Face a juntada de documentos o Fisco concedeu vista dos autos à Autuada que, embora regularmente intimada (fls. 1627/1628), não se manifestou.

DECISÃO

O Auto de Infração n.º 01.0000136495.81 formalizou-se as exigências de ICMS, MR e MI, face a constatação da falta de recolhimento do ICMS incidente nas importações de mercadorias do exterior bem como da falta de emissão de notas fiscais para acobertar a entrada dos produtos no estabelecimento da Autuada.

A propósito, o artigo 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá também:

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço”

Com base nesse dispositivo legal, foi editada a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93 que dispõe sobre o tratamento tributário a ser dispensado nas operações com mercadorias importadas do exterior.

O item 1 da referida norma é taxativo ao estabelecer que:

“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.”

Por sua vez o artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, que foi recepcionado neste Estado pelo artigo 33, § 1º, item 1, alínea “i”, da Lei n.º 6.763/75, define claramente o local e o estabelecimento responsável para efeito de cobrança do imposto na operação de importação:

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Os autos noticiam que a Autuada, "Policomex do Brasil Ltda", encontra-se estabelecida no Município de Belo Horizonte/MG e a "Barter Ltda" localiza-se no Município de Vitória, Estado do Espírito Santo, sendo devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do aludido Estado (IE 081.59738-0 – CGC 20.633038/0001-09).

O trabalho fiscal consistiu basicamente em analisar as operações de importação de mercadorias do exterior e exigir, para o Estado de Minas Gerais, o recolhimento do ICMS concernente as mesmas, haja vista que restou caracterizado que as referidas operações, ocorridas nos exercícios de 1996 a 1999, constantes dos Quadros de fls. 17/21, foram prévia e especificamente destinadas à Policomex.

A própria Impugnante admite que a empresa Barter Ltda é "registrada no Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias – FUNDAP – programa instituído pelo Estado do Espírito Santo para o financiamento, pelo BANDES – Banco de Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo, de parcela dos valores destinados ao recolhimento do ICMS devido nas operações de importação".

Saliente-se que, muito embora o "campo 08" das Declarações de Importação identifiquem a empresa Barter Ltda como "importador", no campo "Dados Complementares" de algumas DIs esta empresa passa a constar como "consignatário" e a Policomex como "importador" (vide, a exemplo, fls. 1266/1267, 1282/1283 e 1308/1309/1311).

Tal procedimento se justifica face ao disposto no artigo 14 do capítulo VII da Portaria DECEX 08/91, que permite que nos documentos de importação possa ser designado consignatário diferente do importador, desde que a empresa designada como consignatária seja integrante do Sistema FUNDAP:

No caso dos autos infere-se que o "campo 15" de grande parte das Declarações de Importação consignam o Aeroporto Internacional Tancredo Neves – Confins/MG como "zona primária (local de entrada da mercadoria)".

Outros documentos acostados aos autos pelo Fisco também servem para atestar que a empresa Barter Ltda é mera intermediária nas importações, haja vista que as mesmas se deram com o objetivo de destinar fisicamente os produtos à Autuada, quando do desembaraço. A título ilustrativo pode-se citar:

- fls. 26 a 36 - autorização da Policomex para debitar em sua conta corrente nº 760.680-X (Ag. 0033-7 ou 1614-4 do Banco do Brasil – Belo Horizonte) o IPI, II e a Taxa Siscomex referente às importações, objeto do presente;

- fls. 1466 a 1508 – contratos de câmbio constando como contratante a Barter Ltda, sendo que a Policomex é quem assume o ônus do desembolso, mediante débito em sua C/C acima;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- fls. 1509 a 1517 – contratos de câmbio constando como contratante a própria Policomex;

- fls. 1240 e 1568/1569 – Invoice nº 99-com-005 e 10980248 constando a Policomex como importador.

Assim, restou caracterizado nos autos ser a Autuada o efetivo estabelecimento destinatário das mercadorias, mesmo porque as mesmas sequer entraram fisicamente no estabelecimento da Barter Ltda, mas foram transportadas, após o desembarque, diretamente para a Policomex, sediada em Belo Horizonte/MG.

Nesse sentido também a destacar que no corpo de algumas notas fiscais emitidas pela Barter para acobertar a remessa das mercadorias para a Policomex, constam observações do tipo: “mercadoria importada por conta e ordem de terceiros” (fl. 1472, 1474) e “remessa de mercadoria recebida em consignação no exterior” (fls. 1496, 1513).

Portanto, o Fisco agiu corretamente ao exigir, para o Estado de Minas Gerais, o recolhimento do ICMS incidente sobre a operação de importação de mercadoria do exterior, em conformidade com o estatuído na legislação tributária em vigor, sendo que o ICMS dito recolhido ao Estado do Espírito Santo, não tem o condão de elidir o feito, vez que o domicílio fiscal do destinatário final da mercadoria é o que define a unidade da Federação competente para cobrar o ICMS.

Relativamente às alegações concernentes à inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, deve-se invocar as disposições do art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

No tocante aos acórdãos trazidos à colação pela Autuada, registre-se que as decisões foram tomadas pelo “voto de qualidade” e a FPE interpôs o competente Recurso de Revisão, ainda pendente de julgamento. Outrossim, os Acórdãos 13.891/00/2ª, 13.886/00/2ª e 14.198/00/3ª (fls. 1609/1623), tiveram decisões favoráveis ao Fisco. Acrescente-se ainda o entendimento da SLT sobre a matéria, conforme Consulta 093/98 (fls. 1624/1626).

Foi imputada ainda à Impugnante irregularidade concernente à falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importação.

O Fisco busca respaldar o seu procedimento no disposto no inciso VI do artigo 20 do Anexo V do RICMS/96.

No entanto, a multa capitulada no artigo 57 da Lei nº 6763/75, aplicada em decorrência da falta de emissão de notas fiscais para acobertar a entrada das mercadorias importadas no estabelecimento da Autuada, configura-se indevida tendo em vista a não caracterização da infração, já que a mercadoria deu entrada no estabelecimento acobertada por notas fiscais emitidas pela Barter Ltda. Assim, não havendo o alegado descumprimento da obrigação acessória, deve ser excluída do crédito tributário, a respectiva exigência fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Ricardo Alves Moreira e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Élcio Reis. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 20/03/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator

CC/MG