

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.844/01/1^a
Recursos de Agravo: 40.030103489.07 40.030103490.83 40.030103491.64
Impugnações: 40.010101827.56 40.010101928.16 40.010101902.61
Agrav./ Impugnantes: Distribuidora Cummins Minas Ltda (Autuada)
Nova Importação e Exportação Ltda (Coobrigada)
Barter Ltda (Coobrigada)
Proc. Suj. Passivos: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000136361.28
Inscrição Estadual: 062.206887.0079 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatam dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recursos não providos. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão das Coobrigadas do polo passivo da obrigação tributária, por restar caracterizado nos autos que a importação das mercadorias deu-se por conta da Distribuidora Cummins Minas Ltda (Autuada) e não da Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda (Coobrigadas).

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Imposto não recolhido na Entrada de Mercadoria Importada. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais relativos a operações de importação sem contudo ter promovido o recolhimento do imposto devido na entrada da mercadoria. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS ocorridos no período de 01/01/98 a 31/03/2000, vez que descaracterizadas as aquisições de mercadorias importadas, remetidas por Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda, com endereços no Estado do Espírito Santo, eis que as importações foram efetivadas pelo contribuinte mineiro, consoante se verifica nos PTAs n^{os} 01.000136362.09 e 01.000136368.70. Exige-se ICMS e MR (50%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada e Coobrigadas acima identificadas impugnam tempestivamente o Auto de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído, aduzindo o seguinte:

- em preliminar, afirmam ser nulo o Auto de Infração, por ter sido emitido em desacordo com o disposto no artigo 58 c/c artigo 57, VI, da CLTA/MG, isto porque, dos valores autuados só parte pode ser atribuída a Nova Importação e Exportação Ltda, e em parte a Barter Ltda, correspondente às mercadorias importadas por cada empresa e vendidas a Distribuidora Cummins Minas Ltda;

- quer o Fisco atribuir à Autuada a condição de importadora de produtos destinados ao seu comércio, quando se trata, em verdade, de aquisições de mercadorias já nacionalizadas e adquiridas no mercado interno;

- as mercadorias foram importadas não pela Autuada, mas pelas empresas Nova Importação e Exportação Ltda e Barter Ltda, sediadas em Vitória-ES;

- a admissão das mercadorias se deu de acordo com a Lei, com entrada nos estabelecimentos importadores, situados em Vitória-ES, através das notas fiscais pelos mesmos emitidas, com o pagamento dos impostos federais devidos e do ICMS, este diferido nos termos da legislação fiscal espíritosantense;

- as mercadorias, nos respectivos manifestos (conhecimentos de transporte), foram designadas aos respectivos importadores (Nova Importação e Exportação Ltda e Barter Ltda), as quais, por ocasião dos despachos aduaneiros, credenciaram-se a recebê-las;

- os importadores e destinatários das mercadorias constantes do AI, Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda, situam-se no Estado do Espírito Santo, fora do campo de competência deste Estado;

- a questão discutida já foi motivo de diversos pareceres. Requer que sejam considerados os mesmos como parte integrante das Impugnações. Transcrevem decisões para respaldar os seus entendimentos.

- é inconstitucional a IN DLT/SRE nº 02/93, vez que contrária ao disposto no artigo 155, inciso IX, alínea “a”, da CF/88, que, ao prever a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, determina, como sujeito ativo, o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário, no caso em questão a Nova Importação e Exportação Ltda e a Barter Ltda (destinatárias e importadoras das mercadorias);

- a Lei Complementar 87/96 também inovou, quanto ao local da ocorrência do fato gerador (entrada física - artigo 11, inciso I, alínea “d”), não havendo a menor dúvida quanto à inconstitucionalidade da referida norma. Transcrevem parecer elaborado pelo Doutor e Professor de Direito Tributário da PUC, José Eduardo Soares de Melo, no sentido de respaldar o entendimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requerem a realização de perícia, para tal formulando os quesitos às fls. 1.025/1.026, 1.118/1.119 e 1.142/1.143.

Requerem, ao final, a procedência das Impugnações.

O Fisco, em manifestação de fls.1.165/1.77, refuta as alegações das Impugnantes, aduzindo em síntese, o seguinte:

- não podem ser aceitos os argumentos direcionados para a nulidade do AI, lançados pelas Coobrigadas Nova Importação e Exportação Ltda e Barter Ltda, eis que o Fisco cumpriu o que preceituam os artigos 58 c/c o 57, inciso VI, da CLTA/MG, pois fez constar da peça fiscal “o valor total devido, discriminado por tributo e multa, com indicação precisa do exercício a que se refira e do termo inicial de correção monetária”;

- as sociedades comerciais juridicamente existentes no Estado do Espírito Santo, pelos diversos documentos constantes dos autos, tiveram participações efetivas para o não recolhimento do ICMS para este Estado, nas operações de importação, portanto, eleitas solidariamente responsáveis, nos termos do artigo 21, inciso XII, da Lei nº 6763/75;

- a vedação ao aproveitamento dos créditos de ICMS referentes às notas fiscais relacionadas no Anexo de fls. 12/30 tem relação direta com as exigências fiscais consignadas nos PTAs 01.000136362.09 e 01.000136368.70;

- de conformidade com o disposto no artigo 155, inciso IX, “a”, da CF/88, caberá o ICMS incidente na operação de importação ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço;

- o mencionado dispositivo constitucional é auto-aplicável e a Lei Complementar nº 87/96 só veio a reforçar a determinação, ao definir em seu artigo 11 que, no caso de importação de mercadoria do exterior, considera-se como local da operação, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física (artigo 11, inciso I, alínea “d”, da LC 87/96);

- os dispositivos legais infringidos e aqueles que dão sustentação às exigências fiscais estão minuciosamente relacionados no Auto de Infração e no relatório fiscal, todos recepcionados pelas Impugnantes, sendo que as normas estaduais estão em perfeita sintonia com a Lei Maior e com a Lei Complementar nº 87/96;

- os estabelecimentos mencionados como remetentes, situados no Estado do Espírito Santo, o qual concede os benefícios do FUNDAP, aparecem nas DIs como importadoras, entretanto, as mercadorias de procedência estrangeira têm como destino físico o contribuinte mineiro;

- a situação ocorre tão somente em face dos estímulos fiscais concedidos pelo Estado do Espírito Santo para que os estabelecimentos sediados em seu território figurem como importadores e as mercadorias dêem entrada em Unidade da Federação diversa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o importador de fato e de direito trata-se de uma só pessoa (Distribuidora Cummins Minas Ltda), sendo as empresas Barter Ltda e Nova Importação Exportação Ltda meras intermediárias;

- os termos do “Contrato de Prestação de Serviço de Importação, Armazenagem, Faturamento e Entrega” (fls. 1.178/1.84) demonstra todo artifício empregado para burlar a Carta Magna de 1998, a LC n° 87/96 e a legislação mineira;

- mediante a análise das diversas “Declarações de Importação”, apesar de constar de seus “espelhos” como importadora a empresa Barter Ltda, nos “Dados Complementares” esta mesma empresa passa a constar como “Consignatário” e a Distribuidora Cummins Minas Ltda como “Importador”;

- percebe-se ainda que o valor da nota fiscal referente a uma determinada DI é o produto do custo de importação, sem a adição da margem de lucro pelas empresas intermediárias, Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda;

- os documentos inclusos nos autos ratificam que as empresas capixabas tão somente agiram como intermediárias nas importações;

- o conjunto probatório existente nos autos demonstra, de forma irrefutável, que a real importadora é a Distribuidora Cummins Minas Ltda;

- a Autuada é distribuidora exclusiva dos produtos que importa, ou seja, vale dizer que os mesmos têm destino específico para o contribuinte mineiro;

- inexistindo operação interestadual, inexistente, via de conseqüência, o crédito do imposto lançado nas notas fiscais emitidas pelas empresas “fundapianas”. Reporta-se ao item 02 da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93;

- a Autuada além de não promover o pagamento do ICMS incidente sobre as operações de importação para esta unidade da Federação, ainda impõe ao Estado de Minas Gerais ônus do crédito do imposto.

Pede a manutenção do feito fiscal.

Os pedidos de prova pericial formulados pelas Impugnantes são indeferidos pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 1.361.

A Autuada e Coobrigadas interpõem tempestivamente Recursos de Agravo (fls. 1.363/1.364), aduzindo o seguinte:

- as ora Recorrentes demonstraram a alta complexidade da matéria;

- a complexidade fica evidenciada a partir da leitura dos quesitos, quando são pedidos esclarecimentos sobre as empresas Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda e também quanto ao recolhimento dos impostos devidos, no entender devidos exclusivamente ao Estado do Espírito Santo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o argumento trazido pelo Auditor Fiscal não exaure e nem encerra as questões trazidas nos autos pelas Impugnantes, no sentido de definir a ocorrência do fato gerador e a eleição dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, como se vê nos quesitos, mormente aqueles contidos nas letras g, h, i, j formulados pelas Coobrigadas.

Requerem que seja deferida a realização da perícia.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retidos nos autos os Recursos de Agravo.

DECISÃO

Inicialmente, quanto os pedidos de prova pericial suscitados pelas Impugnantes, os mesmos não envolvem questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos revelam-se desnecessários para a elucidação da lide. De fato, desnecessário e irrelevante para a elucidação das questões o fatos tidos como aceitos e até comprovados, da Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda estarem ou não regularmente estabelecidas no Estado do Espírito Santo; de terem recolhido tributo para outra Unidade da Federação ou diferido; de terem emitido notas fiscais de entrada; de o ICMS ter sido destacado nas notas fiscais saída emitidas pelas mesmas e/ou recolhidos ao Estado do Espírito Santo; a circunstância de estarem as mercadorias acompanhadas das respectivas notas fiscais quando das entradas no estabelecimento mineiro e as despesas aduaneiras estarem devidamente contabilizadas e comprovadas pela Bater Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda e/ou inclusas na base de cálculo do ICMS recolhido. Também irrelevante é a informação quanto a pessoa jurídica que cuidou das negociações ou pagamento das mercadorias importadas, uma vez que o que se discute nos autos é o fato de a Autuada, quem efetivamente promoveu as importações, não poderia ter lançado a crédito, o ICMS que foi destacado nas notas fiscais emitidas pela empresa supramencionadas, relacionadas no Anexo de fls. 12/20.

Diante disso, os requerimentos de perícia foram corretamente indeferidos, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

No que se refere à eleição das Coobrigadas Nova Importação e Exportação Ltda e da Barter Ltda, o Fisco entende que as mesmas tiveram participações efetivas para o não recolhimento do ICMS para este Estado e para o creditamento que se verificou indevido, sendo eleitas solidariamente responsáveis, nos termos do artigo 21, inciso XII, da Lei n° 6763/75.

No entanto, uma vez caracterizado nos autos que a importação das mercadorias deu-se por conta da Distribuidora Cummins Minas Ltda (Autuada) e não da Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda (Coobrigadas), estas devem ser excluídas do polo passivo da obrigação tributária, ficando prejudicada a preliminar de nulidade levantada nas Impugnações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto o mérito, foi imputado à Autuada, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, vez que descaracterizadas as aquisições de mercadorias importadas, remetidas por Barter Ltda e Nova Importação e Exportação Ltda, com endereços no Estado do Espírito Santo, eis que as importações foram efetivadas pelo contribuinte mineiro, consoante se verifica nos PTAs n°s 01.000136362.09 e 01.000136368.70.

A relação das notas fiscais, dos valores de créditos apropriados e referências ao Livro Registro de Entrada encontram-se às fls. 12/30.

No julgamento relativo aos PTAs 01.000136362.09 e 01.000136368.70, restou comprovado que as operações de importação foram promovidas pela Distribuidora Cummins Minas Ltda ou foram a ela previamente destinadas.

Nesse sentido, o procedimento fiscal em estornar os respectivos créditos destacados nas notas fiscais de saída emitidas pela Nova Importação e Exportação Ltda e Barter Ltda encontra-se respaldado no item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE n° 02/90 (transcrita à fl. 1.176 dos autos).

Ademais, o ICMS devido pela importação não foi recolhido ao Estado de Minas Gerais, não havendo o que se falar em crédito do imposto.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS, apurado após a recomposição da conta gráfica, e à respectiva MR (quadros fls. 09/11).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento aos Recursos de Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do polo passivo das obrigações tributárias, as Coobrigadas (Nova Importação Ltda e Barter Ltda) mantendo as exigências fiscais com relação à Autuada (Distribuidora Cummins Minas Ltda). Pelas Impugnantes/Agravantes, sustentou oralmente, o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Pública, o Dr. Alberto Guimarães Andrade. Participaram do julgamento, também os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03/05/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator