

Acórdão: 2.307/01/CE
Recurso de Revista: 40.050102575-55
Recorrente: Engeset Engenharia e Serviços de Telemática S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do Suj. Passivo: José Roberto Camargo/Outros
PTA/AI: 01.000132426-77
Inscrição Estadual: 702.628516.00-83(Autuada)
Origem: AF/ Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE O DAPI E O LRAICMS. Recolhimento de ICMS a menor que o devido, por consignar no DAPI valor divergente do saldo escriturado no LRAICMS. Infração comprovada nos autos e não contestada. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITOS DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENS DO ATIVO PERMANENTE E ENERGIA ELÉTRICA - O artigo 70 do RICMS/96 veda o aproveitamento de ICMS, a título de crédito, quando o imposto se relacionar à entrada de bens ou recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento. Excluídas as exigências relativas aos “outros créditos a estornar - RAICMS Campo 007”(coluna 5 do quadro de fls. 16), tendo em vista a ausência de informação por parte do Fisco a respeito da origem dos créditos e dos motivos que ensejaram o respectivo estorno. Mantida a decisão recorrida.

IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - DESPESAS ADUANEIRAS - Constatado o recolhimento a menor do imposto devido na importação de mercadoria, pela não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS conforme determina o disposto no artigo 44, inciso I, do RICMS/96 (artigo 60, inciso I, do RICMS/91). Infração comprovada nos autos e não contestada. Mantida a decisão recorrida.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA – A Autuada adquiriu mercadorias do exterior, com a participação de empresas intervenientes estabelecidas no Estado do Espírito Santo. As mercadorias não transitaram pelos estabelecimentos capixabas. Aplicação do disposto na Instrução Normativa DLT/SRE 02/93. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre (1) recolhimento a menor de ICMS, por se consignar em DAPI valor diverso do RAICMS; (2) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor em decorrência de aproveitamento indevido de crédito; (3) recolhimento a menor de ICMS na importação, por não inclusão das despesas aduaneiras na BC e (4) não recolhimento do tributo na importação de mercadorias do exterior, através de empresas intermediárias estabelecidas noutros Estados.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.918/00/2ª, por maioria de votos, excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR do item 2 do Auto de Infração, relativas aos "créditos a estornar - RAICMS campo 007" (coluna 5 do quadro de fl. 16), subsistindo as demais de forma integral, embora em montante ilíquido, dado que ainda por retificar a conta gráfica.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 388 a 390, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Irregularidades 1 e 3

Embora não tenham sido objeto de contestação pelo o sujeito passivo, as infrações apontadas nos itens 1 e 3 do Auto de Infração restam devidamente caracterizadas nos autos.

O documento de fl. 103 (RAICMS) aponta para o período de 01 a 31/10/96, saldo devedor de ICMS no valor de R\$5.078,77, enquanto que o DAPI e o DAE do mesmo período atestam o recolhimento de apenas R\$4.078,77 (fls. 99 a 101), caracterizando assim, recolhimento a menor de imposto no valor de R\$1.000,00.

Por outro lado, o demonstrativo consolidado (fl. 107), acrescido dos documentos de fls. 108 a 209, comprovam ter havido recolhimento a menor de ICMS, no período de 1995 a 1997, em virtude da não agregação dos valores correspondentes a despesa aduaneira à base de cálculo do imposto incidente sobre a importação de mercadoria do exterior, em inobservância às determinações do art. 13, inciso I, da Lei 6763/75.

Irregularidade 2

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração apontada no item 2 do Auto de Infração em comento, versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, conforme valores e períodos demonstrados no documento de fl. 16.

Cabe salientar que referida irregularidade fora relatada no Anexo de fl. 07 e melhor tipificada pela redação do documento de fl. 335.

Referidos créditos, levados a estorno pelo Fisco, são originários de ICMS relacionados a bens destinados a compor o ativo fixo da adquirente, acrescidos do valor correspondente ao diferencial de alíquota, além de ICMS relativo a energia elétrica.

Há que se atentar para o que dispõe a legislação tributária sobre a matéria em questão.

Em consonância com o art. 20, § 1º da LC 87/96, o RICMS/96, em seu art. 70, veda o aproveitamento de ICMS, a título de crédito, quando o imposto se relacionar à entrada de bens ou recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Por sua vez, o § 3º do citado dispositivo regulamentar define como alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não forem utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

De forma cristalina, a Instrução Normativa DLT/SER Nº 01, de 06/05/98, define como alheio à atividade do estabelecimento, os bens entrados, inclusive mercadorias ou os serviços recebidos que forem utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do ICMS.

À luz da legislação citada, verifica-se que os créditos apropriados pela Autuada o foram de forma indevida. Vejamos: a Defendente possui como objeto social a construção civil, assessoria em projetos de engenharia; revenda, importação, exportação e a prestação de serviços de telemática, conforme consta o art. 3º do seu Estatuto Social (fl. 283).

A atividade preponderante do estabelecimento autuado, ou seja, a construção civil, está inserida no campo da incidência do ISS, imposto de competência municipal, nos termos do item 32 da Lista de Serviços, anexa à LC 56/87.

Pois bem, os valores de ICMS creditados pela Impugnante são originários, em sua maioria, de aquisição de veículos, consoante demonstram documentos apensos às fls. 63 a 96, os quais certamente foram utilizados nos serviços de construção civil, atividade preponderante da empresa, não sujeita à incidência do ICMS. Indubitavelmente, tais bens não foram comercializados, tão-pouco utilizados na produção de mercadorias destinadas a revenda, o que não se constitui objeto social da Autuada.

Assim, em razão da inexistência de operações subsequentes tributadas pelo ICMS não se pode legitimar o procedimento adotado pela Impugnante. Se não houve débito do referido imposto não há que se falar em crédito ou compensação do mesmo,

sendo, portanto, pertinente o estorno dos valores provenientes das referidas aquisições, acrescido do diferencial de alíquota relativo a mercadorias alheias à atividade do estabelecimento.

Pelo mesmo motivo, os créditos relacionados ao consumo de energia elétrica também foram apropriados indevidamente pela Impugnante, dada a sua utilização em atividade não alcançada pela incidência do ICMS, o que contraria as determinações do art. 70, inciso IV, do RICMS/96.

Por outro lado, crê-se equivocada a alegação do sujeito passivo de que os valores a si creditados já teriam sido objeto de homologação pela Fazenda Pública.

As anotações contidas no RUDFTO, à fl. 292, não contêm homologação expressa dos valores ora estornados, mesmo porque referem-se a períodos não equivalentes e, ainda, abre margem para que os valores levados a crédito pudessem ser verificados posteriormente, dado que o trabalho realizado naquela ocasião era tão-somente de acompanhamento fiscal.

Entretanto, ainda que homologado o lançamento declarado pelo contribuinte, observado o prazo decadencial, o Fisco poderia revê-lo, nos termos do art. 149, do CTN.

Quanto às exigências relativas aos “outros créditos a estornar - RAICMS Campo 007” (campo 5 do quadro de fls. 16) as mesmas devem ser excluídas, tendo em vista a ausência de informação por parte do Fisco a respeito da origem dos créditos e dos motivos que ensejaram o respectivo estorno.

Irregularidade 4

A presente acusação fiscal é originária da constatação, pelo Fisco, da falta de recolhimento de ICMS incidente sobre operação de importação de mercadorias do exterior, destinadas a contribuinte mineiro, realizada por empresas intermediárias, sediadas em outras Unidades da Federação.

Razão não assiste à Impugnante em sua tentativa de anular a pretensão fiscal, pelas razões que serão, a seguir, aclaradas.

Nos termos da Constituição Federal/1988, o ICMS incidente sobre a importação de mercadoria do exterior é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, (Art.155, § 2º, inciso IX, alínea “a”).

O legislador constituinte procurou destacar o aspecto finalístico da operação de circulação da mercadoria importada, sendo imperioso conhecer, na definição do sujeito ativo da obrigação, o local onde a circulação da mercadoria se concluir.

Nessa mesma linha de raciocínio, a Lei Complementar 87/96, em seu art. 11, alínea “d” estabelece que, o local da operação, na importação, será aquele onde estiver localizado o estabelecimento que promover a entrada física da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse entendimento foi também adotado pelo legislador mineiro, que assim se posicionou na Lei 6763/75, com redação posterior à LC 87/96:

“Art. 33

(...)

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para 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 previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele.” (grifos nossos)

Diante do que dispõe a legislação tributária, é fundamental que se busque conhecer quem é, de fato, o estabelecimento que promoveu a importação das mercadorias objeto da presente ação fiscal, a fim de se determinar a sujeição passiva da obrigação tributária.

O relatório fiscal anexo às fls. 08 e 09, bem como a documentação complementar trazida nos autos, dão conta de que as mercadorias importadas não transitaram pelos estabelecimentos tidos como “revendedores” das mercadorias. Ao contrário, os produtos foram remetidos do porto, aeroporto ou local de desembarço diretamente para o estabelecimento da Autuada, real destinatária das mercadorias.

Diversos são os documentos que retratam essa afirmação. Tome-se como exemplo o pedido de compra 7811 (fls. 219 a 225) correspondentes às Notas Fiscais 000788 e 000789, emitidas por Sudamex Trading Importação e Exportação, bem como a planilha de custo de importação indireta (fl. 226). Tais documentos atestam que as operações de importação foram realizadas com o objetivo prévio de destinar as mercadorias ali elencadas ao estabelecimento da Autuada, tanto assim que a mesma arcara com todos os custos de importação, conforme faz constar da Planilha supracitada.

Necessário salientar que uma das empresas, supostamente revendedora, a Lucent Thecnologies Brasil Ltda, sequer consta do cadastro da Receita Federal como empresa importadora, nos termos da consulta anexa à fl. 251.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, ainda, que os valores constantes do pedido anexo à fl. 243 a 246, estão expressos em moeda do país exportador (dólar), o que reforça a conclusão de ser a Autuada a real importadora das mercadorias, evidenciando a nítida intenção premeditada da Impugnante de efetuar a importação, utilizando-se da emitente das notas fiscais tão-somente como intermediadora dos serviços afetos à importação.

Acresça-se, por fim, que o procedimento da Autuada, além de contrariar a norma constitucional e a legislação tributária mineira, citadas anteriormente, inobserva a Instrução Normativa nº 02/93, a qual estabelece:

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

(...)

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação;

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Francisco Maurício Barbosa Simões, Cláudia Campos Lopes Lara e João Inácio Magalhães Filho .

Sala das Sessões, 14/05/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Windson Luiz da Silva
Relator**

WLS/EJ/L