

Acórdão: 2.442/01/CE
Recursos de Revista: 40.050104601-72 e 40.050104318-81
Recorrente: Policomex do Brasil Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. do Sujeito Passivo: Ricardo Alves Moreira/outros
PTA/AI: 01.000136495-81 e 01.000136504-73
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. Mantida a decisão recorrida.

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. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR NÃO TRIBUTADA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito fiscal decorrente de importação de produtos do exterior cujo imposto não foi tributado na operação anterior. Infração caracterizada nos termos do art. 28 da Lei n.º 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revista conhecidos e não providos. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

As autuações versam 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuídas à Autuada; b) - falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes as operações de importações acima evidenciadas e aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a importações indiretas de mercadorias pela Autuada, no período de janeiro/96 a janeiro/2.000. Exige-se ICMS e MR.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.748/01/1.^a, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR e a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.747/01/1.^a, também, por unanimidade de votos exclui a exigência da MI e mantém as exigências de ICMS e MR.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, os Recursos de Revista de fls.633/652 (PTA nº 01.0001366504-73 e 1655/1674 (PTA nº 01.000136495-81) afirmando que as decisões recorridas revelam-se divergentes das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 931/00/4.^a, 938/00/4.^a e 949/00/4.^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revista.

A Auditoria Fiscal, em pareceres conclusivos opina em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos 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, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

- 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto ao PTA 01.0001366504-73 inicialmente cabe ressaltar que o mesmo é complementar ao AI nº 01.000136495-81 acima apreciado. Este PTA ora em comento (nº 01.000136504-73), foi lavrado com o objetivo de estornar o crédito do ICMS aproveitado indevidamente pela Autuada, concernente às aludidas importações.

Quanto ao mérito propriamente dito, vale salientar que o art. 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” (gn)

Com base nesse dispositivo legal, em 12-11-93, 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, que foi recepcionado neste Estado pelo art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, 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:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.” (gn)

Isso posto, devemos realçar 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).

Analisando-se as peças do Auto de Infração nº 01.000136495-81, observa-se que 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 foram prévia e especificamente destinadas à Policomex.

Insta destacar que 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”.

Vale salientar 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 do PTA nº 01.000136495-81).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal procedimento se justifica face ao disposto no art. 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:

“Art. 14 - Nas operações de empresas integrantes do Sistema Fundap poderá ser designado Consignatário diferente do Importador.”

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 no aludido PTA nº 01.000136495-81 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 podemos citar:

- 1) 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;
- 2) 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;
- 3) fls. 1509 a 1517 – contratos de câmbio constando como contratante a própria Policomex;
- 4) fls. 1240 e 1568/1569 – Invoice nº 99-com-005 e 10980248 constando a Policomex como importador.

Em sendo assim, entendemos que restou caracterizado 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 temos 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 desembaraçada e nacionalizada através da DI nº.... local aeroporto internacional Tancredo Neves, cidade Confins/MG, donde seguirá diretamente para o destinatário, sem transitar pelo estabelecimento da importadora”; “remessa de mercadoria recebida em consignação no exterior”; “mercadoria importada por conta e ordem de terceiros” (fls. 285, 432 e 480 do presente PTA nº 01.000136504-73).

Em sendo assim, o Fisco agiu corretamente ao exigir, para o Estado de Minas Gerais, o recolhimento do ICMS incidente sobre a operação de importação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 tão-somente que as decisões foram tomadas pelo “voto de qualidade” e, portanto, poderão ser reformadas, mesmo porque a FPE interpôs o competente Recurso de Revisão, ainda pendente de julgamento. Outrossim, podemos citar os Acórdãos 13.891/00/2^a, 13.886/00/2^a e 14.198/00/3^a, cujas decisões favoreceram o Fisco. Acrescente-se ainda o entendimento da SLT sobre a matéria, conforme Consulta 093/98 (fls. 606/608).

Por fim, no que se refere ao estorno do imposto procedido pelo Fisco, que é propriamente o objeto do presente PTA, infere-se que uma vez demonstrado que as importações se destinavam à Autuada a mesma não faz jus ao creditamento do ICMS, haja vista que este não foi recolhido aos cofres do Estado de Minas Gerais.

Nesse sentido vale destacar que não há que se falar em desobediência ao princípio da não-cumulatividade, eis que na importação de produto do exterior a respectiva “entrada” da matéria-prima no estabelecimento é que determina o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, sendo certo que este é o primeiro no processo circulatório da mercadoria, já que as operações ocorridas antes de sua nacionalização não se sujeitam à legislação do imposto. Assim, inexistindo operação anteriormente tributada, não há se falar em compensação, mesmo porque na hipótese também não existirá o montante cobrado, imprescindível àquela finalidade.

Conclui-se, pois, que o estorno do ICMS procedido pelo Fisco, constante dos Quadros de fls. 14/19, encontra amparo na legislação tributária, especialmente no art. 28 da Lei nº 6.763/75, combinado com art. 144, V, do RICMS/91; art. 66, V, do RICMS/96, e item 3, alínea “a” da IN DLT/SRE nº 02/93.

Portanto, devem ser mantidas as decisões anteriores, ou seja, lançamento parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada (Acórdão n.º 14.747/01/1^a) e procedente para manter integralmente as exigências fiscais, (Acórdão n.º 14.748/01/1^a).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento aos mesmos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Roberto Nogueira Lima (Revisor),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Francisco Maurício Barbosa Simões e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 24/08/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

MLR/LG

CC/MG