

Acórdão: 2.445/01/CE
Recurso de Revista: 40.050103373-46 - 40.050104636-35
Recorrente: Gerdau S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do Suj. Passivo: Antônio Teles de Oliveira/Outros
PTA/AI: 01.000136908-07 - 01.000136910-64
Inscrição Estadual: 054.362752.11-03(Autuada)
Origem: AF/ João Monlevade
Rito: Ordinário

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de emissão de nota fiscal de entrada. Exclusão da Multa Isolada aplicada com base no art. 55, inciso II, Alínea “b”, da Lei nº 6763/75, por errônea capitulação da penalidade. Irregularidade não reexaminada.

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. 153, inciso IX, do RICMS/91. Exigências fiscais mantidas. Mantida a decisão anterior.

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 art. 155, § 2º, inciso IX, Alínea “a”, da Constituição Federal e item 1, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Exigências fiscais mantidas. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revista conhecidos, em preliminar, por maioria de votos. No mérito, não providos. Decisão unânime.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a importação indireta de coque metalúrgico por intermédio de contribuinte estabelecido no Estado do Espírito Santo e remetido para a Recorrente, sem o recolhimento do ICMS devido pela importação ao Estado de Minas Gerais e sem a emissão das respectivas notas fiscais de entrada, bem como o aproveitamento indevido do crédito referente a estas importações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada nos Acórdãos n.º 14.486/01/3ª e 14.667/01/3ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e excluiu a exigência referente à Multa Isolada(20%) capitulada no art. 55, inciso II, alínea "b" da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, os Recursos de Revista constantes dos autos, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 13.522/99/2ª, 13.610/99/3ª e 14.291/00/1ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento dos Recursos de Revista.

A Auditoria Fiscal, em pareceres constantes dos autos, opina em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos de Revista e, quanto ao mérito, pelo seus 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, revelam-se cabíveis os Recursos de Revista ora em discussão.

Inicialmente cabe ressaltar que o PTA 01.000136908-07 é complementar ao AI nº 01.000136910.64 onde se exigiu da Recorrente o pagamento do ICMS incidente nas importações de mercadorias do exterior bem como se imputou a penalidade isolada “não específica” pela falta de emissão de notas fiscais para acobertar a entrada dos produtos em seu estabelecimento.

Já o PTA nº 01.000136908-07, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 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, “Gerdau S/A”, encontra-se estabelecida no Município de Barão de Cocais/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 01.000136910.64, 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 Gerdau S/A.

Com relação ao Contrato Particular de Compra e Venda firmado entre as partes, deve-se ressaltar a inteligência expressa no Art. 109 do CTN:

“Art. 109 - Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, ao contrário do que pretendeu a Recorrente, citado Contrato acostado aos autos apenas realça a correção do trabalho fiscal.

Sem muito esforço, pode-se extrair daquele documento que o real importador é a Recorrente. Vejamos a cláusula segunda do referido contrato:

Cláusula segunda: “Para a efetiva implementação do objeto deste contrato, as partes ajustam que a vendedora deverá efetuar a importação e nacionalização das mercadorias e/ou produtos, cuja responsabilidade pela aquisição no exterior, assim como a administração de todo o processo burocrático de importação, contratação de câmbio, negociação e averbação de seguros, negociação com cias. transportadoras nacionais e internacionais, despachantes e todos os demais aspectos ligados à operação de importação será da COMPRADORA, em nome da vendedora, com a colaboração necessária da mesma para a sua boa execução.” Grifamos.

No caso, a compradora é a GERDAU, ora Recorrente, a quem competia, conforme cláusula supra, a responsabilidade pela aquisição, contratação de câmbio, negociação e averbação de seguros, etc. etc.

A suposta “vendedora”, no caso a BARTER, não passou de mero despachante, intermediário que participou apenas e tão-somente para fins de usufruir da elisão fiscal concedida pelo Estado do Espírito Santo (FUNDAP). (vide DAE de fls. 57 – ICMS – FUNDAP).

Em sendo assim, entende-se que restou caracterizado ser a Recorrente 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 Gerdau S/A, sediada em Barão de Cocais/MG.

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 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.

Por fim, no que se refere ao estorno do imposto procedido pelo Fisco, infere-se que uma vez demonstrado que as importações se destinavam à Recorrente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do PTA 01.000136908-07, encontra amparo na legislação tributária, especialmente no art. 28 da Lei nº 6.763/75, combinado com art. 144, V, do RICMS/91.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer dos Recursos de Revista. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor). No mérito, à unanimidade, em negar provimento aos mesmos. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Windson Luiz da Silva, Cleusa dos Reis Costa e João Inácio Magalhães Filho .

Sala das Sessões, 27/08/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

CCLL/EJ/BR