

Acórdão: 15.027/02/2^a
Impugnação: 40.010106895-75
Impugnante: Fujinor S/A
Proc. S. Passivo: Marcos Tadeu Soares dos Santos/Outros
PTA/AI: 01.000139562-20
Inscrição Estadual: 433.152614.0016 (Autuada)
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - Em face do disposto no item 2, alínea "b" da IN DLT/SRE n°02/93, não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS, pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação. Corretas as exigências de ICMS e MR vez que se tratam de operações caracterizadas como importação indireta. Infração plenamente configurada.

IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – LOCAL DA OPERAÇÃO – Comprovado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada, situado neste Estado. Corretas as exigências fiscais de ICMS e MR, visto que nos termos do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF/88, c/c art. 61, inciso I, alínea "d.3" do RICMS/96 e item 1, da IN DLT/SRE n.º 02/93, o ICMS é devido a Minas Gerais.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor, e falta de recolhimento de ICMS incidente na importação de mercadorias (material eletrônico), no período de 01/12/00 a 28/02/01, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1) Aproveitamento indevido de ICMS, destacados em notas fiscais emitidas pelas empresas MERCADOR Com. Exterior Ltda. e TEC IMPORTS, estabelecidas no Espírito Santo, vez que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pelas remetentes com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada neste Estado (Item 2 IN DLT/SRE n°02/93).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) Falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias, efetuada por intermédio das empresas MERCADOR e TEC IMPORTS localizadas no Espírito Santo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada (art. 33, § 1º, 1, i, i.1.3, da Lei 6.763/75 e IN 02/93 DLT/SRE/MG).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/94, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 152/158.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 161, que resultam na manifestação de fls. 162/163 e juntada de documentos de fls. 164/369, com abertura de vistas à Autuada, nos termos da intimação de fls. 370.

A Auditoria Fiscal manifesta-se novamente às fls. 374, com juntada de documentos de fls. 375/412 e nova reabertura de vistas (fls. 413).

Outra vez nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 421/429, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre recolhimento a menor, e falta de recolhimento de ICMS incidente da importação de mercadorias (material eletrônico), no período de 01/12/00 a 28/02/01, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1) Aproveitamento indevido de ICMS, destacados em notas fiscais emitidas pelas empresas MERCADOR Com. Exterior Ltda. e TEC IMPORTS, estabelecidas no Espírito Santo, vez que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pelas remetentes com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada neste Estado (Item 2 IN DLT/SRE nº02/93).

2) Falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias, efetuada por intermédio das empresas MERCADOR e TEC IMPORTS localizadas no Espírito Santo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada (art. 33, § 1º, 1, i, i.1.3, da Lei 6.763/75 e IN 02/93 DLT/SRE/MG).

Da Preliminar

Preliminarmente, destaca-se o pedido da Impugnante, por ocasião da Sustentação Oral, para juntada de documentos pertinentes a atos realizados entre a Secretaria de Estado da Fazenda e outros Contribuintes, sem no entanto declinar quais documentos deseje ver juntados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que a defesa sequer conhece tais documentos, limitando-se a requerer, genericamente, a juntada de tais peças.

Por impróprio, rejeita-se o pedido, com seu indeferimento.

Do Mérito

Quanto ao mérito, transcrevemos o Parecer da Auditoria Fiscal que aborda com propriedade a discussão travada, passando o mesmo a integrar a presente decisão:

“Importa destacar inicialmente que o fato de se ter separado as irregularidades em dois itens tem efeito apenas didático, já que a bem da verdade o cerne da questão tratada nos autos e que deu origem às exigências lançadas pelo Fisco, reside na definição sobre qual, realmente, é o Estado destinatário das mercadorias, objeto das operações em exame.

A resposta a esta indagação, pode ser abstraída da análise das normas ínsitas na Constituição Federal, disciplinadas na legislação infra constitucional concernente à matéria, vejamos:

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", *in fine*, determina que o imposto incidente sobre a entrada de mercadoria importada do exterior caberá ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria.

Observe-se que a Carta Magna não atribuiu o ICMS devido na importação ao Estado onde estiver situado o estabelecimento importador, ao contrário, expressamente estabeleceu que a competência ativa é do Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço, privilegiando assim o Estado onde se efetivaria o consumo das mercadorias.

A Lei Complementar nº 87/96 define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

"Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física" (grifo nosso)

Dispõe o art. 61, inciso I, alínea "d.3", do RICMS/96:

"Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d.3 - o do estabelecimento destinatário, onde ocorrer a entrada física dos mesmos, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-la àquele, observado o disposto no § 6º;" (grifo nosso)

Visando melhor disciplinar o tratamento tributário dispensado nas operações com mercadorias importadas do exterior, a DLT/SRE, seguindo as determinações legais, expediu a Instrução Normativa n.º 02, de 12 de novembro de 1993.

1 - 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. (grifo nosso)

2 - Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS, pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação. (grifo nosso)

3 - O contribuinte que tiver aproveitado crédito do imposto em desacordo com o item anterior deverá, espontaneamente:

a - estornar o crédito;

b - promover o recolhimento do imposto devido, com os acréscimos legais, observando quanto a estes, além das multas previstas no artigo 56 da Lei nº 6.763/75, o seguinte:

b.1 - para o fim de atualização monetária, o termo inicial será a data do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou do bem; e

b.2 - os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do desembaraço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 - O descumprimento do disposto no item anterior sujeitará o contribuinte à competente ação fiscal. (grifo nosso)

Depreende-se das normas acima transcritas, que a verificação do local da operação é questão de fato, devendo sua materialização estar comprovado pela autoridade fiscal. Esta foi a linha de condução do Fisco ao emitir o presente Auto de Infração, trazendo para os autos provas contundentes para alicerçar sua acusação.

O objetivo de destiná-las ao estabelecimento mineiro, está evidenciado nos seguintes aspectos, dentre outros:

1. **Vinculação entre os documentos (Operações)** - note-se que no campo "DADOS ADICIONAIS" e "Informações Complementares" das notas fiscais emitidas pelas empresas MERCADOR e TEC IMPORTS, que figuram como "remetentes" das mercadorias, constam em todas elas o número das Declarações de Importação correspondente. Tal fato está devidamente comprovado por meio dos documentos fls.166 a 368. Atente-se para a observação constante nos documentos de fls.277 e 279, por exemplo, sobre o real destinatário das mercadorias: "*Mercadoria Importada por conta e ordem de terceiros, conforme DI de nº 00/1061462-6 de 06.11.00. De acordo com a N.F. entrada de nº 000082 de 01.12.00*", diante disso, o objetivo de destinar tais mercadorias ao estabelecimento da autuada é fato incontroverso.

2. **Identificação encomendante/Commercial Invoice** - Conforme se depreende dos documentos de fls. 44 a 51, **cuja existência precede ao desembaraço aduaneiro**, a fatura comercial relativa à respectiva importação foi emitida em nome da FUJINOR S/A, revelando assim a identificação do real encomendante das mercadorias.

3. **Comprovante de Pagamento dos Impostos (II, IPI), despesas Aduaneiras e frete incidentes na operação** - Nota-se pela relação de pagamentos acostada à fl.29, bem como dos comprovantes respectivos, anexados às fls.30/62, que referidas despesas ou encargos foram suportados pela empresa autuada, demonstrando de forma inequívoca a vinculação entre esta e os remetentes.

4. **Local da Alfândega/despacho** - Por meio das informações constantes nas cópias das Declarações de Importação anexadas às fls.377, 397, 399, 401, 403, 404, 406, 407 408, verifica-se que o desembaraço de grande parte das mercadorias ocorreu no "AEROPORTO INTERNACIONAL TANCREDO NEVES", situado em Belo Horizonte, não restando assim dúvida alguma acerca do real Estado destinatário das mercadorias.

Diante disso, patente está que o real destinatário das mercadorias é o estabelecimento da Autuada, justificando-se assim o recolhimento, a este Estado, do tributo incidente na operação, e respectiva penalidade, cuja base de cálculo do ICMS exigido, bem como dos valores estornados encontram-se devidamente demonstrados às fl.11/22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa salientar que os Regimes Especiais, representados pelos PTA"s nº 16.000016524-31 e 16.000013351-42, embora tenham sido requeridos por outros contribuintes, mas cujo trecho do despacho foi mencionado pela autuada pretendendo obter tratamento análogo, foram indeferidos, respectivamente, em 09.02.2000 e 08.11.1999, conforme se constata da Consulta feita ao Sistema de Controle de Regimes Especiais.

Considere-se ainda que o Regime Especial requerido pela autuada, que resultou no PTA nº 16.000013417-38, prevê na cláusula 8ª que sua vigência terá início na data do despacho autorizativo o qual ocorreu em **05.03.2001**, portanto, posteriormente aos fatos que deram origem as exigências em exame. Além disso, conforme se depreende da leitura do referido termo (documentos de fls.130/132), o mesmo não contém qualquer cláusula de efeito retroativo.

No tocante à moratória enfocada pela impugnante, cumpre esclarecer que, como se sabe, a concessão de tais benefícios está condicionada ao atendimento de determinados requisitos e desde que requerido nos prazos estabelecidos nos respectivos decretos regulamentares, requisitos estes que a impugnante não comprovou satisfazer.”

Destaca-se, finalmente, que a entrega dos documentos ao Sr. Secretário de Estado da Fazenda, por ocasião do pedido de Regime Especial, não caracteriza denúncia espontânea, como quer a Autuada, uma vez que tal fato, se ocorreu, não é suficiente para estancar a incidência do imposto na importação indireta de mercadoria. Cabe destacar, inclusive, que o referido Regime, quando concedido, refere-se às importações diretas, ao contrário das importações ora em análise, uma vez que, nesta condição, a empresa que negocia com os remetentes localizados no exterior pratica, na verdade, serviços de agenciamento de importação.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de juntada de documentos feito pelo Procurador da Impugnante. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o Lançamento, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Lázaro Pontes Rodrigues. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcos Tadeu Soares dos Santos e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 05/08/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator