

Acórdão: 15.478/02/3^a
Impugnação: 40.010107266-08
Impugnante: Deltatronic Comércio e Representações Ltda.
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000139746-19
Inscrição Estadual: 062.540608-0023
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - Comprovado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuintes localizados em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-la à Autuada, estabelecida neste Estado. Corretas as exigências fiscais, 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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - Acusação fiscal de falta de emissão de nota fiscal quando da entrada de mercadorias importadas no estabelecimento da Autuada, face a inobservância das disposições contidas no art. 20, inciso VI, do Anexo V, do RICMS/96. Entretanto, em razão de restar caracterizado nos autos tratar-se de importação indireta, cancela-se a multa isolada exigida.

CRÉDITO DO ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO - Correta a glosa de créditos de ICMS relativos as operações de importação indireta, acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas estabelecidas no Estado do Espírito Santo, em virtude das disposições contidas no item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Correta a exigência de multa isolada prevista no art. 54, inciso IX, da Lei 6763/75, tendo em vista a constatação de divergência entre os valores consignados no DAPI em confronto com aqueles lançados no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Falta de recolhimento do ICMS sobre operações de importação de mercadoria do exterior, nos exercícios de 1998, 1999, 2000 e janeiro a maio/2001, uma vez descaracterizadas as aquisições de mercadorias de procedência estrangeira, remetidas por “Nova Importação e Exportação Ltda.” e “Cristal Importação e Exportação Ltda.”, ambas com endereços no Estado do Espírito Santo em razão das importações terem sido efetivadas pela Autuada. Exige-se ICMS e MR. (Anexo I)

2 – Falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes as operações de importação mencionada no item 1. Exige-se multa isolada prevista no art. 57, da Lei 6763/75. (Anexo II)

3 – Recolhimento a menor do ICMS, apurado através de recomposição da Conta Gráfica, em virtude de aproveitamento indevido de crédito de ICMS nas aquisições de mercadorias importadas, citadas no item 1. Exige-se ICMS e MR. (Anexo III)

4 – Consignação em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS – DAPI), valor de débito e crédito divergentes dos escriturados no Livro de Apuração do ICMS, referente ao mês de maio/99. Exige-se multa isolada prevista no art. 54, inciso IX da Lei 6763/75. (O ICMS e MR referentes a esta irregularidade foram exigidos no AI n.º 03.000245986-28, não contencioso.)

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.801/2.827.

O Fisco manifesta às fls. 5.726/5.747, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 5.753/5.772, opina pela procedência parcial do Lançamento, para que seja excluída a multa isolada prevista no art. 57, da Lei 6763/75.

DECISÃO

Irregularidade 1 do Auto de Infração

O tratamento tributário dado à entrada de mercadoria importada do exterior, advém da determinação contida no Artigo 155, § 2º, IX, Alínea "a", da CF/88, que estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;”

Resta evidente, então, a importância do “*estabelecimento destinatário*” para a definição do Ente Tributante.

Já o legislador complementar, ao definir o *local da operação* e o *estabelecimento responsável*, identifica como contribuinte, no que tange à importação, o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria (e não aquele que efetuou, juridicamente, a importação), conforme previsão contida no Art. 11 da Lei Complementar n.º 87, de 13/09/96, “*in verbis*”:

“Art. 11 - 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:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

(...)” (gn)

Na verdade, tem-se claro que tal dispositivo visa resolver conflito de competência tributária, função original da Lei de natureza “Complementar”, como bem estabelece a Constituição Federal vigente (Artigo 146, Inciso I).

O critério da *entrada física* para determinação do verdadeiro importador da mercadoria e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, de modo que, embora conste a empresa “A” na Declaração de Importação, o verdadeiro importador é “B”.

Em âmbito estadual, esse foi o entendimento adotado pelo legislador mineiro, estampado no Artigo 33, §1º, Item 1, alínea “i.1.3”, da Lei n.º 6.763, de 26/12/75 (redação posterior à LC 87/96), “ipsis litteris”, lançado, também, na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02, de 12/11/93 - Item 1, alínea “b.2” .

“Art. 33 - (...)

§1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os 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, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;" (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, vejamos:

Os seguintes documentos anexados aos autos dão sustentação ao feito fiscal:

1 - Através do confronto de pagamentos de duplicatas com extratos bancários e valores lançados no Livro Diário (volumes 07 e 08), comprova-se que a Autuada arcou com o pagamento de todas as despesas aduaneiras e impostos federais (II e IPI), relativos às importações, ora em discussão.

2 - Constam das Guias de Liberação de Mercadorias Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS, nos volumes 11 a 18 (fls. 3.487, 3.488, 3.500, 3.501, 3.513, dentre outras), que o local do desembarço aduaneiro seria o Aeroporto Internacional Tancredo Neves, em Lagoa Santa/MG. (Também os registros das DI's, volumes 03 e 04, fls. 1.073, 1.092, 1.096, 1.168, 1.181, 1.320, 1.335, 1.342, 1.348, 1.546 e 1.580, confirmam o local de desembarço aduaneiro.)

3 - Os conhecimentos de transportes rodoviários emitidos por LOGSAT Transporte Ltda. ME, estabelecida em Contagem/MG, informa como local de coleta das mercadorias o exterior. No entanto, este conhecimento de transporte via terrestre, não se refere ao transporte internacional aéreo, conforme consta das informações complementares das D.I 's (Declarações de Importação).

Face a farta documentação citada, não resta dúvida que o estabelecimento mineiro afigura-se como responsável pelo recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação questionadas, nos estritos termos do artigo 61, inciso I, alínea "d", subalínea "**d.3**", do RICMS/96 (**mercadorias previamente destinadas ao estabelecimento mineiro**).

Irregularidade 2 do Auto de Infração

O Fisco exige a multa isolada alicerçado no art. 20, inciso VI, do Anexo V do RICMS/96, que dispõe:

“Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

.....

VI - importados **diretamente** de exterior, arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público, observado o disposto no § 1º; ” (gn)

As operações de importação não foram realizadas pela Autuada diretamente do exterior, conforme se comprova através de vários documentos juntados aos autos, inclusive as Declarações de Importação.

Em que pese o Fisco salientar (fls. 6.742/43) que a importação se dera de forma direta, os elementos dos autos provam o contrário.

Ademais, consta na peça acusatória às fls. 04, que a Autuada teria infringido o art. 33, subalínea i.1.3, da Lei 6763/75 (dispositivo este que é específico para o caso de importação indireta).

Assim sendo, deve ser excluído do crédito tributário os valores relativos à multa isolada prevista no art. 57, da Lei 6763/75, por inaplicável à espécie.

Irregularidade 3 do Auto de Infração

A relação das notas fiscais (com demonstração dos valores creditados) e as cópias dos Livro Registro de Entradas e Apuração do ICMS encontram-se anexadas às fls. 30/40 dos autos.

O procedimento fiscal ao estornar os créditos destacados nas notas fiscais de saídas emitidas pelas empresas Nova Importação e Exportação Ltda. e Cristal Importação e Exportação Ltda., situadas no Estado do Espírito Santo, encontra respaldo no item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93, in verbis:

“ 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.”

Irregularidade 4 do Auto de Infração

Dispõe o art. 54, inciso IX, da Lei 6763/75:

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do artigo 53 serão as seguintes:

...

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes de crédito, de débito ou de saldo dos escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integralmente recolhido: 50% (cinquenta por cento) do imposto declarado;”

Constata-se através da cópia do DAPI do mês de maio/99, fls. 46, que a empresa Autuada lançou neste documento os seguintes valores: créditos = R\$88.086,01 e débitos = R\$129.155,32 (saldo devedor apurado = R\$41.069,31); enquanto os valores escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 322, divergiam daqueles retro mencionados, sendo os créditos = R\$156.810,65, débitos = R\$207.766,30 (saldo devedor apurado = R\$50.955,65).

O Fisco exigiu através do AI nº 03.000245986-28 o ICMS e a MR devidos pela diferença apurada. (Em razão da natureza “não contenciosa” de referido processo, seu curso é diverso do ora em discussão.)

No tocante a esta irregularidade exigiu-se no presente PTA tão somente a penalidade supra citada.

Segundo a Impugnante (fls. 2.826) no caso em discussão, o Livro Registro de Apuração do ICMS fora escriturado incorretamente, em decorrência de mudança do sistema de registro manual para processamento de dados, afirmando, ainda, ter regularizado a situação mediante denúncia espontânea.

Importante, ressaltar os ensinamentos do mestre “Paulo de Barros Carvalho”, acerca das infrações objetivas:

“Infrações objetivas, de outra parte, são aquelas em que não precisa apurar-se a vontade do infrator. Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dá-se por configurado o ilícito.

Tratando-se de infração objetiva, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado...” (Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, pág. 345 e 347.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, estando plenamente caracterizada a infração, perfeita é a exigência da penalidade supra citada.

Vale acrescentar, ainda, que as questões levantadas pela Impugnante sobre ilegalidade e inconstitucionalidade de leis e atos normativos não são apreciadas por este órgão julgador, face as disposições contidas no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, Decreto n.º 23.780/84.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir a exigência do item 2 do Auto de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro que excluía parcialmente das exigências fiscais relativas às irregularidades 1 e 3 do Auto de Infração aquelas DI's que não consignavam o nome da Autuada. Participaram do julgamento, além da signatária, o Conselheiro retro mencionado e os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Alberto Guimarães Andrade.

Sala das Sessões, 10/07/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora

JLS