

Acórdão: 2.538/02/CE
Recursos de Revista: 40.50105892-13 (Contribuinte)
40.50105893-96 (Fazenda Pública)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual
LM Comercial e Distribuidora Ltda.
Recorridas: Fazenda Pública Estadual
LM Comercial e Distribuidora Ltda.
Proc. Suj. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000136704-31
Inscrição Estadual: 372.872468-43
Origem: AF/III Divinópolis
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 art. 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal de 1988 e artigo 1º, item 1, subalínea B.2, da Instrução Normativa DLT/SRE número 02/93, não se sustentando o argumento da Recorrente/Atuada de ter ocorrido operação interestadual na espécie. Decisão mantida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO - Constatou-se o aproveitamento de créditos relativos a operações de importação indireta, como se fossem operações interestaduais, e sem o recolhimento do imposto devido a Minas Gerais. Infração caracterizada. Decisão mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA – Inaplicável à espécie, a multa isolada prevista no artigo 57 da Lei 6763/75, com fundamento no artigo 20, inciso VI, Anexo V do RICMS/96 (Decreto 38.104/96). Decisão mantida.

Recursos não providos. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, praticadas pela Autuada nos exercícios de 1998 a 2000:

1 - falta de recolhimento do ICMS devido em operações de importação indireta de mercadorias;

2 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a entradas provenientes de simulações de operações interestaduais, decorrentes de importações indiretas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 - falta de emissão de nota fiscal de entrada para acobertar as mercadorias importadas indiretamente do exterior.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.104/01/1.^a (fls.1729), por unanimidade de votos, excluiu parcialmente as exigências de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revista de fls. 1.742/47, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 14.740/01/3.^a, 14.657/01/3.^a, 14.667/01/3.^a, 14.200/01/2.^a e 14.080/00/2.^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida (LM Comercial e Distribuidora Ltda.) também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contrarrazoa o recurso interposto (fls. 1.772/75), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

Outrossim, a empresa autuada (LM Comercial e Distribuidora Ltda.) interpõe, tempestivamente, através procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 1.756/68, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 13.641/00/2.^a, 970/00/5.^a, 949/00/4.^a, 931/00/4.^a, 930/00/4.^a, 938/00/4.^a, 13.874/00/2.^a, 14.459/00/1.^a, 14.612/00/1.^a, 14.615/00/1.^a, 14/515/00/1.^a, 14.095/01/1.^a, 14.197/01/2.^a, 14.097/01/2.^a, 14.096/01/2.^a e 14.842/01/1.^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.776/82 , opina em preliminar, pelo não conhecimento dos Recursos de Revista e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos mesmos.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

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 presentes Recursos de Revista.

DO MÉRITO

Inicialmente vale ressaltar que os fundamentos da presente decisão foram transcritos do acórdão recorrido, face a sua precisão e clareza .

I - Do Recurso da Fazenda Pública Estadual:

Mencionado recurso restringe-se tão somente à reforma da decisão recorrida no tocante à exigência da multa isolada aplicada, com base no art. 57, da Lei 6763/75.

Relativamente à emissão de nota fiscal de entrada de produtos importados, dispõe o artigo 20, inciso VI do Anexo V, do RICMS/96:

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

...

VI - importados diretamente do exterior, arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público, observado o disposto no parágrafo 1º;”

Ao que se vê, a exigência da nota fiscal de entrada, na hipótese mencionada diz respeito a importação direta do contribuinte mineiro com o fornecedor do exterior e não aos casos dos autos, que conforme a acusação fiscal, refere-se a importação indireta, assim entendida aquela efetuada com a interveniência de outra empresa.

Ademais, ainda que se pretenda exigir a nota fiscal de entrada também nas importações indiretas, ampliando o sentido do dispositivo supracitado, estaríamos diante de uma infração para a qual já existe penalidade específica, ou seja, por dar entrada a mercadoria desacompanhada de documento fiscal, ensejando a cobrança da multa isolada prevista no artigo 55, inciso XXII da Lei Estadual 6763/75.

Assim sendo, a penalidade prevista no 57 da Lei n.º 6.763/75 é inaplicável à espécie, devendo, por conseguinte ser mantida a decisão recorrida, não logrando êxito o Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual.

II - Do Recurso da empresa LM Comercial e Distribuidora Ltda.

Em seu recurso a empresa autuada, ora Recorrente, tenta reverter a decisão da Câmara “a quo” concernente à importação indireta (no tocante as exigências mantidas) e quanto ao estorno de crédito.

Entretanto, não assiste razão à Recorrente, vejamos:

1 – da Importação Indireta

Nos termos da Constituição Federal de 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, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”).

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.

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

“Art. 33 ...

parágrafo 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 aquele.

O cerne da discussão administrativa em comento reside, fundamentalmente, em conhecer quem é, de fato, o estabelecimento importador das mercadorias objeto da presente ação fiscal.

O relatório fiscal anexo às fls. 08 a 10, bem como a vasta documentação trazida aos autos, dão conta de que as mercadorias importadas não transitaram pelos estabelecimentos tidos como “revendedores” das mercadorias. Ao contrário, os produtos foram, em sua maioria, remetidos do local de desembarque diretamente para o estabelecimento da Autuada, real destinatária das mercadorias, revelando que, ao contrário do que argumenta o Sujeito Passivo, a importação não foi efetuada pelas empresas Capixabas, sediadas em Vitória/ES, mas por conta e ordem da Impugnante.

Os documentos trazidos aos autos evidenciam a nítida intenção premeditada da empresa mineira em efetuar a importação, utilizando das emitentes das notas fiscais autuadas tão somente como intermediadoras dos serviços afetos à importação. Essa conclusão é retratada em diversos documentos apreendidos no estabelecimento autuado, amplamente exemplificados na manifestação fiscal de fls. 1665/1667, dos quais vale destacar os mais relevantes:

- 1) – Diversas DI's, acostadas pela Autuada, consignam no campo “dados complementares”, a expressão “OPERAÇÃO – FUNDAP – LM COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA”, e em seguida, o número do CGC da Impugnante, conforme denotam os documentos de fls. 714, 736, 759, 860, 1236, 1245, 1255, 1263, 1292, 1298, 1314, 1330, 1564 ou simplesmente, trazem números de processo com o formato LM xxx/xx, número este que é citado na nota fiscal interestadual correspondente (fls. 177/1298, 211/1324).
- 2) – Consultas “Alertas/Erros” de diversas DI's indicam como “erro não impeditivo”, a seguinte observação: CGC do importador e do comprador da moeda estrangeira diferentes (fls. 1237, 1256, 1356, 1518).
- 3) – A escrita contábil e alguns documentos de caixa revelam que a Autuada arcara com despesas aduaneiras (fls. 60, 62, 1002 a 1010 e 1014), somente justificáveis ao importador.
- 4) – Extratos bancários apontam diversos débitos a título de operação de câmbio, contabilmente lançados a débito da conta “Fornecedores”, ora à empresa BRASUSA, ora à BARTER (fls. 944 a 981). Intimado a apresentar os referidos contratos de câmbio, a Impugnante informa, simplesmente, que não os possuía e que os débitos eram relacionados a “adiantamentos a Fornecedores” (fls. 941 a 943). Estes débitos representam um indicativo a mais, de que efetivamente ocorreram operações internacionais envolvendo a Autuada/Impugnante.

- 5) – Diversos comprovantes de pagamento efetuados pelo Sujeito Passivo aos supostos “Fornecedores” capixabas, constam informações manuscritas “PIS”, “COFINS”, “ICMS” (fls. 80, 82, 83, 132, 135, 137, 138), seguidos do nome do fornecedor estrangeiro, demonstrando que arcara com despesas atinentes à importação, à diferença do IPI, calculada com base no IPI cobrado na importação e o destacado na nota fiscal interestadual, como demonstrado pelo Fisco às fls. 675, 707 e 717, e, ainda, reembolsava às empresas de Vitória/ES, o ICMS destacado na operação interestadual, conforme comprovam os documentos de fls. 83, 133, 136, 139, 159, 168 entre outros.
- 6) – As planilhas de fls. 1678/1680, anexas à Manifestação do Fisco, elaboradas com base na compilação de dados contidos nos autos, revelam que os valores das mercadorias consignados nas notas fiscais de saída, emitidas pelas empresas capixabas, correspondem, praticamente, aos das notas fiscais de entrada a que se referem e, em alguns casos, sequer perfazem a quantia correspondente à importação, assim entendidos, o valor do bem CIF+II+IPI+despesas aduaneiras, sem nenhuma margem de lucro, o que é inconcebível para uma operação de revenda, no mercado interno, como quer fazer crer a tese defensiva.
- 7) – Da análise do conjunto de provas carreados aos autos, fica evidente que embora nas declarações de importação constem como estabelecimentos importadores as empresas capixabas, as importações foram realizadas com o objetivo prévio de destinar as mercadorias ao estabelecimento mineiro, sendo pois, devido a Minas Gerais o ICMS incidente sobre as operações.

2 – Do Aproveitamento Indevido de Crédito

A infração apontada no item 3.2 do Auto de Infração em apreço, refere-se a aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado em notas fiscais de operações interestaduais, emitidas por empresas intervenientes, na importação indireta, inobservando os itens 2 e 4 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, cujos valores, levados à recomposição da conta gráfica do Contribuinte, resultaram em recolhimento a menor do ICMS, conforme demonstrativo anexo às fls. 51.

Esta segunda exigência apontada no auto de infração corresponde a um desdobramento da primeira. Verificada a ocorrência de importação indireta nas situações em análise, descaracterizadas estão as operações de venda interestadual, levando em consequência a se ter como indevidos os créditos aproveitados decorrentes de tais operações.

Corretas se apresentam as exigências fiscais neste item, uma vez que o procedimento irregular da Autuada/Recorrente penalizou duplamente o erário mineiro, a uma, por não ter recebido o imposto que constitucionalmente lhe é devido pelas importações indiretas e, a duas, por ter a Impugnante reduzido seus débitos com a apropriação de créditos indevidos, originários da simulação de operações interestaduais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista impetrado pela Fazenda Pública Estadual. Ainda, em preliminar, por maioria de votos conhecer também do recurso impetrado por LM Comercial e Distribuidora Ltda. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator) e Roberto Nogueira Lima (Revisor) que não conheciam do mesmo. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor) que lhe dava provimento. Ainda no mérito, também por maioria de votos, em negar provimento ao recurso interposto por LM Comercial e Distribuidora Ltda, mantendo a decisão da Câmara “a quo”. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva (Relator) que dava provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros retro mencionados, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva, pela Recorrente/Autuada o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes.

Sala das Sessões, 08/02/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

jls