

Acórdão: 2.621/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060106974-59(Contr.), 40.060107035-48(Fazenda)
Recorrentes: Indústria e Comércio Maricota Ltda, Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Indústria e Comércio Maricota Ltda
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000138069-96
Inscrição Estadual: 062.770961.01-44(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. 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 no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. Argüição de falta de emissão de nota fiscal na entrada de mercadoria oriunda do exterior. Constatação de insubsistência da exigência fiscal uma vez que a Autuada não foi a importadora de direito da mercadoria. Infração não caracterizada. Exigência fiscal cancelada. Mantida a decisão recorrida.

Recursos de Revisão conhecidos, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, também à unanimidade, negou-se provimento ao Recurso interposto pela Recorrente/Autuada e, por maioria de votos, negou-se provimento ao Recurso interposto pela Recorrente/Fazenda Pública.

RELATÓRIO

A autuação, atinente aos exercícios de 1997 e 1998, versa sobre a falta de recolhimento do ICMS sobre operações de importação de mercadorias, uma vez descaracterizadas as aquisições efetuadas pela Barter Ltda, localizada no estado do Espírito Santo; além da falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importação em questão.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.375/01/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%), tendo excluído a exigência da MI, por falta de emissão de nota fiscal de entrada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAS RAZÕES DA 1.ª RECORRENTE

Inconformada, a 1.ª Recorrente, Indústria e Comércio Maricota Ltda, interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 219 a 228, por intermédio de procurador regularmente constituído.

Menciona que a fatura comercial seria indicativa da conclusão do negócio em matéria de preço praticado, enquanto o conhecimento de transporte seria a prova da propriedade.

Transcreve o artigo 422 do Regulamento Aduaneiro e assevera que a Barter Ltda seria a importadora, pois teria feito, por ocasião do despacho aduaneiro, a prova de propriedade da mercadoria pelo conhecimento da carga.

A Declaração de Importação – DI, que seria um documento de natureza fiscal, também teria sido emitida em nome da Barter Ltda, sendo que a Guia de Importação - GI - seria um documento de natureza estritamente comercial.

Além disso, a Receita Federal teria exigido somente da Barter Ltda os tributos e taxas federais incidentes sobre a importação.

Transcreve parte de parecer elaborado por empresa de consultoria, no qual constaria o entendimento de que a IN DLT/SRE 02/93 teria um alcance limitado.

Transcreve ementa de julgado do STJ (Recurso Especial nº 236.814-RJ) e ementas de julgados desta Casa que viriam ao encontro de seu pleito, ou seja, Acórdãos nº 13.641/00/2ª, 970/00/5ª, 949/00/4ª, 931/00/4ª, 930/00/4ª, 938/00/4ª, 13.874/00/2ª, 14.459/00/1ª, 14.612/00/1ª, 14.615/00/1ª e 14.515/00/1ª.

Requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

DAS RAZÕES DA 2.ª RECORRENTE

Também inconformada, a 2.ª Recorrente, Fazenda Pública Estadual, interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 230 a 238, por intermédio de procurador legalmente habilitado.

Reitera o mencionado pela Fisco às fls. 193/194 e pela Auditoria Fiscal, à fl. 207, no sentido da manutenção da Multa Isolada ora excluída.

Assevera que o artigo 57 da Lei nº 6763/75 c/c o artigo 219 e seu § 1º, e o artigo 220 e seus incisos, todos do RICMS/96, respaldariam tal exigência.

Transcreve trechos dos Acórdãos nº 14.080/01/2ª e 14.740/01/3ª e, ao final, cita os Acórdãos nº 14.657/01/3ª, 14.667/01/3º e 14.200/01/2ª, pois todos viriam ao encontro de seu pleito.

Requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAS CONTRA-RAZÕES DA 2.^a RECORRIDA

A Autuada, 2.^a Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contra-arrazoa, às fls. 276 a 279, o recurso da FPE.

Menciona que o cancelamento da Multa Isolada deveu-se, conforme decisão, ao fato de que "as operações referentes às importações efetivadas foram descaracterizadas".

Assevera que, no caso de importação indireta, esta Casa tem excluído, rotineiramente, a penalidade em questão, conforme Acórdãos nº 2.478/01/CE, 14.724/01/1^a, 2.479/01/CE, 2.538/02/CE e 15.377/01/1^a.

Requer seja negado provimento ao Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 280 a 287, opina pelo não provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A autuação em questão originou-se da constatação de que a Autuada efetuou importações de mercadorias através da empresa Barter Ltda, localizada em Serra, Espírito Santo, e registrada no Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias – Fundap - daquele estado.

Não obstante as Declarações de Importação terem sido registradas em nome de tal empresa, evidenciou-se a importação indireta tendo em vista a documentação anexada pelo Fisco, de fls. 31 a 86.

A Autuada assumiu todo o custo da importação, conforme denotam, de forma clara, os documentos de fls. 35 a 39 e 42 a 45, além de ter arcado com "faturas pendentes referentes a ICMS", conforme documento de fl. 46 c/c as duplicatas de fls. 31 a 34 e as notas fiscais de fls. 47 a 55.

As quantidades das mercadorias consignadas nas DI corresponderam àquelas remetidas para a Autuada, conforme fls. 14 e 47; 20 e 49; 24 e 50; 15 e 48; 27 e 54; 29 e 55.

Observamos também que a emissão, em 15-04-98, da nota fiscal de fl. 55, correspondente à DI nº 98/0323649-0, ocorreu até mesmo anteriormente à data do desembaraço aduaneiro, ocorrido em 16-04-98, conforme fl. 30.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa Barter Ltda, às fls. 58/59, apresentando-se para potenciais "clientes", explica a sua intermediação, a qual enseja o não recolhimento do ICMS, atinente a importações, para os estados onde estão estabelecidos tais "clientes" (para onde efetivamente destinar-se-iam-se as mercadorias).

Quanto a algumas assertivas da Autuada, insta mencionar que:

O conhecimento de transporte, ao contrário do alegado, não faz “prova de propriedade”.

De acordo com Fran Martins, “não deve o contrato de transporte ser confundido com a compra e venda... O conhecimento, assim, não transfere a propriedade da coisa, dando apenas o direito ao destinatário ou ao portador, quando traz essa cláusula, *a receber a coisa do transportador.*” (Contratos e Obrigações Comerciais, Rio de Janeiro, Forense, 14ª edição, p. 213/214).

Aliás, o próprio artigo 422 do Regulamento Aduaneiro, transcrito pela Autuada, menciona que o conhecimento de carga faz “prova de posse ou propriedade”.

Quanto à fatura comercial, não é somente “indicativa da conclusão do negócio em matéria de preço praticado”, conforme a Autuada, pois deve ter várias outras indicações, como condições de pagamento, quantidade e peso dos volumes, e nome e endereço do exportador e do importador, conforme disposto no artigo 426 do Regulamento Aduaneiro.

Ressalte-se que o artigo 14 do Capítulo VII da Portaria DECEX 08/91 admite que a consignatária, no caso a Barter Ltda, seja diversa da importadora:

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

Portanto, não restam dúvidas de que as mercadorias importadas, adquiridas pela Autuada, estavam previamente destinadas ao seu estabelecimento, em Belo Horizonte.

Relatadas as circunstâncias materiais que levaram o Fisco a considerar as entradas de mercadorias como sendo importação indireta, reportamo-nos à legislação tributária para verificação da adequação da norma ao fato imponible.

O artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/88; o artigo 5º, § 1º, item 5, Lei nº 6763/75; o artigo 61, inciso I, alínea “d”, do RICMS/96; a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93; e o artigo 11, inciso I, alínea “d”, da LC nº 87/96, respaldam o procedimento do Fisco.

A alínea “a” do inciso IX, artigo 155 da CF/88, prevê que o ICMS incidirá também sobre as mercadorias importadas do exterior, destinando o imposto ao estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar nº 87/96, a quem a Lei Maior delegou fixar, para efeito de cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços, assim dispõe:

"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;

(...) "(g.n.)

A interpretação da regra matriz e do dispositivo da lei complementar, no que tange ao aspecto espacial do fato gerador do ICMS na importação, já prevista na Instrução Normativa DLT/SRE 02/93 e incorporada à Lei nº 6.763/75, através da nova redação da alínea "i" do § 1º, artigo 33, e ao RICMS/96, através da nova redação da alínea "d" do inciso I, artigo 61, considera que o imposto é devido ao Estado de Minas Gerais não só quando o estabelecimento importador nele situar-se, mas também quando for a importação promovida por estabelecimento situado em outra unidade da Federação, seja aquele pertencente ao mesmo titular ou que com ele mantenha relação de interdependência, ou ainda quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria a este Estado.

Oportuno reproduzirmos o item 1 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, que dispõe acerca da matéria ora em análise:

"(...)

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.

(...) "

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como maneira de demonstrar quão sedimentado está o entendimento do Fisco mineiro em relação à matéria ora discutida, além da resposta à Consulta nº 100/2000, anexada pela Auditoria Fiscal que nos antecedeu, às fls. 208 a 212, transcrevemos parte da resposta dada pela DOT/DLT/SRE à Consulta n.º 133/98:

“a) regra geral, na operação de importação, para definição da competência tributária, não importa o local do desembarço, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento importador. ... ;”

(...)

c) o fato do importador remeter a mercadoria importada diretamente do local do desembarço para o seu cliente, por si só, não retira do importador a condição de contribuinte do ICMS. ... ;”

(...)

e) a norma constante da alínea “d” do inciso I do artigo 11 da Lei Complementar 87/96 aplica-se apenas nas seguintes hipóteses:

(...)

– quando se busca evitar a 'simulação' por meio de triangulação da importação, ou seja, quando o bem for prévia e especificamente destinado a pessoa diversa daquela que a importou e a ela for diretamente destinada quando do desembarço aduaneiro, considera-se contribuinte do ICMS o destinatário físico.” (g.n.)

Por sua vez, os Acórdãos desta Casa trazidos à colação pela Autuada ou não se coadunam com a presente autuação ou tiveram a decisão reformada pela Câmara Especial:

- Acórdão nº 13.641/00/2ª: a autuação ocorreu no trânsito, a mercadoria foi embarcada em favor do importador capixaba e integrou seu estoque físico e contábil;
- Acórdão nº 949/00/4ª: a importadora capixaba comercializou com a Autuada apenas uma pequena parte de toda a carga importada (as importações não foram realizadas exclusivamente para a Autuada) o que teria descaracterizado a acusação fiscal de importação indireta;
- Acórdão nº 970/00/5ª: além de a autuação ter ocorrido no trânsito, não constavam nos autos quaisquer documentos vinculando a importação ao estabelecimento autuado, e somente parte (12%) da mercadoria importada destinou-se a Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Acórdão nº 13.874/00/2ª: as autuações ocorreram no trânsito, a importadora capixaba possuía espaço físico compatível com as distribuições que realizava, e o Fisco também não esclareceu se toda a mercadoria importada teria vindo para Minas Gerais e, ainda, se toda para o estabelecimento autuado;
- Acórdão nº 14.459/00/1ª: a autuação ocorreu no trânsito, houve a emissão de nota fiscal “por conta e ordem de terceiro”, antes de a Autuada receber as mercadorias, e uma “declaração”, considerada insuficiente, teria sido utilizada pelo Fisco para constatar a ocorrência de uma importação indireta;
- Acórdão nº 14.612/00/1ª: a autuação ocorreu no trânsito e o Fisco não apresentou elementos suficientes que comprovassem a destinação prévia da mercadoria importada ao contribuinte autuado, pois baseou-se apenas na autorização do despachante aduaneiro para que a mercadoria fosse entregue à transportadora apenas sete dias após o registro da DI;
- Acórdão nº 14.615/00/1ª: a autuação ocorreu no trânsito, sob a acusação fiscal de “recebimento de mercadoria”, o que ainda não havia ocorrido, enquanto a remessa desta para o contribuinte autuado teve como natureza da operação o armazenamento e não a venda;
- Acórdão nº 14.515/00/1ª: a autuação ocorreu no trânsito, sob a acusação fiscal de “recebimento de mercadoria”, o que ainda não havia ocorrido, tendo a decisão entendido que a entrada física da mercadoria teria ocorrido no estabelecimento do importador, localizado no Paraná;
- Acórdãos nº 931/00/4ª, 930/00/4ª e 938/00/4ª: todas as decisões foram reformadas no sentido da manutenção do feito fiscal, conforme, respectivamente, Acórdãos nº 2.347/01/CE, 2.345/01/CE e 2.346/01/CE. Aliás, todos dizem respeito à empresa Barter Ltda.

O Fisco, além de exigir o ICMS e a respectiva Multa de Revalidação, entendeu que a Autuada, ao dar entrada das mercadorias importadas em seu estabelecimento, deveria ter emitido nota fiscal, nos termos do que determina o inciso VI do artigo 20, Anexo V do RICMS/96, que assim dispõe:

"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 § 1º;

(...)"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе observar que o artigo 359 do Anexo IX, RICMS/96, concernente ao transporte de bens ou mercadorias importados, citado no relatório do Auto de Infração, não vigorava à época das irregularidades.

Por sua vez, a penalidade isolada exigida pelo Fisco, capitulada no artigo 57 da Lei nº 6367/75 c/c o artigo 219 e seu § 1º e o artigo 220 e seus incisos, todos do RICMS/96, foi excluída pela Egrégia Câmara, o que motivou o Recurso de Revisão por parte da FPE.

Ocorre que tal exigência é indevida, pois a irregularidade foi suprida pelas notas fiscais emitidas pela empresa capixaba, as quais acobertaram o trânsito, apesar de não ensejarem o creditamento do imposto nelas destacado.

Além disso, a obrigatoriedade em questão refere-se à importação direta, distinta da importação indireta constatada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao Recurso interposto pela Recorrente/Autuada e, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso interposto pela Recorrente/Fazenda Pública. Vencidos, em parte, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões que davam provimento ao mesmo. Pela Recorrente/Autuada, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Alberto Guimarães Andrade. Participaram também do julgamento, as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 03/06/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ