

Acórdão: 15.908/03/3^a
Impugnação: 40.010108213-17
Impugnante: Pomar S/A Industrial e Comercial
Proc. S. Passivo: José Roberto de Vasconcelos/Outros
PTA/AI: 01.000140381-43
Inscrição Estadual: 035.201157.03-81(Autuada)
Origem: AF/ Araguari
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Evidenciado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada, neste Estado, sem, contudo, recolher o ICMS devido a Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da CF/88, art. 33, § 1º item 1, alínea "i", subalínea i.1.3 da Lei 6763/75, reproduzido no art. 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.3" do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Em se tratando de importação indireta, efetuada por estabelecimento mineiro, através de empresa sediada em outra unidade da Federação, torna-se evidente que os créditos do imposto, provenientes das operações interestaduais, a teor do disposto na Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, são indevidos, justificando, assim, a glosa de tais créditos. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 03/03/1999 a 07/07/1999, pelos seguintes motivos:

- 1) falta de recolhimento de ICMS incidente sobre operações de importação indireta de mercadorias do exterior;
- 2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de operações de importação indireta, destacados em notas fiscais emitidas por contribuinte paulista, em inobservância ao disposto nos itens 2 e 3 da IN DLT/SRE nº 02/93.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 235 a 255, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 321 a 345 e a reformulação do crédito tributário às fls. 347 a 349.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 435 a 443, opina pela procedência parcial do lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e, ainda, adequar a base de cálculo do imposto, alterando o valor das despesas aduaneiras.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 04/12/2002, deliberou converter o julgamento em diligência (fls.446), a qual é cumprida pelo Fisco (fls. 449 a 450). A Auditoria Fiscal se manifesta a respeito pedindo a aprovação parcial do lançamento com os valores reformulados pelo Fisco às fls. 347 a 349.

DECISÃO

A presente autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS incidente sobre operações de importação indireta de mercadorias do exterior, destinadas a contribuinte mineiro, realizada por empresa intermediária, sediada em outra Unidade da Federação e recolhimento a menor de ICMS decorrente do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, originários de importação indireta, destacados em notas fiscais de operações interestaduais, contrariando o disposto nos itens 2 e 3, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93.

1. Da importação indireta

Nos termos da Constituição Federal/1988, o ICMS incidente sobre a importação de mercadoria do exterior é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”).

Nessa mesma linha de raciocínio, a Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 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 LC 87/96:

Art. 33

(...)§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele.
(grifos nossos)

Assim, 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.

A vasta documentação trazida aos autos, demonstra que as mercadorias importadas não transitaram pelo estabelecimento tido como “revendedor” das mesmas. Ao contrário, os produtos foram remetidos diretamente do local do desembaraço para o estabelecimento da Autuada, neste Estado, a qual é a importadora de fato das mercadorias, revelando que, ao contrário do que argumenta o Sujeito Passivo, a importação não foi efetuada pela empresa Sig Combibloc do Brasil Ltda, sediada em Barueri/SP, a qual seria mera intermediadora da importação.

É o que se vê do CTCR nº 000529 (fls. 138), referente à Nota Fiscal nº 000149 (fl. 137), correspondente à DI 99/0405674-9, que indica como local de coleta da carga o Armazém de Santos, com entrega direta na cidade de Araguari/MG, no estabelecimento da Autuada.

Os demais CTCR's trazidos aos autos, também, apontam como local de coleta o Armazém Deicmar, em Santos/SP, a exemplo daqueles anexos às fls. 115, 133, 135 e 147), restando, pois, configurada a hipótese do inciso XIII da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01, *in verbis*:

Art. 1º - É elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta, dentre outras, a constatação, pelo Fisco, de uma das seguintes ocorrências:

(...) XIII - existência de mercadoria considerada importada, com início do transporte em Zona Primária ou Secundária, e destinada diretamente a contribuinte mineiro, inclusive quando a totalidade da carga for, mesmo que remetida em lotes, determinada na Declaração de Importação (DI).

Todas as Declarações de Importações objeto da presente autuação (fls. 13/96) guardam perfeita correlação com as respectivas notas fiscais de “revenda”, remetidas ao estabelecimento mineiro, seja quanto à descrição do produto, seja na totalidade das mercadorias.

Outro dado merece destaque: o valor da operação constante das notas fiscais de suposta revenda no mercado interno, sequer é suficiente para cobrir o custo da mercadoria importada, assim entendido o valor do produto (CIF) acrescido do Imposto sobre importação e do IPI, sem considerar sequer as despesas aduaneiras.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, não se pode conceber que uma empresa comercial, que vise lucros, importe mercadorias do exterior, para revendê-las no mercado interno, a preço inferior ao custo da importação.

Não bastasse isso, o contrato de fornecimento de mercadorias, celebrado entre o estabelecimento mineiro, ora autuado, e o fornecedor estrangeiro, anexo às fls. 354/373, afasta qualquer possibilidade de dúvida quanto à identificação das pessoas jurídicas envolvidas no negócio jurídico, especialmente quanto à figura do real importador.

Infere-se, pois, que, embora as declarações de importação constem como estabelecimento importador a empresa paulista, as importações foram realizadas com o objetivo prévio de destinar as mercadorias ao estabelecimento mineiro, atendendo a contrato de fornecimento de mercadorias, firmado entre a Autuada e o fornecedor estrangeiro, sendo, pois, devido a Minas Gerais o ICMS incidente sobre as operações, conforme expressa o art. 61, I, "d", "d.3" do RICMS/96.

Tocante à apuração do ICMS a recolher, apontado no Quadro de fls. 221, questiona a Impugnante, que o Fisco teria feito incidir o ICMS sobre o próprio ICMS, ocasionando cobrança de imposto a maior. Contudo, embora estivesse correto o procedimento do Fisco, porque obedece a regra geral do ICMS, inserida no artigo 13, § 1º da Lei Complementar 87/96, segundo a qual "integra a base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto", a alteração do crédito tributário, efetuada pela autoridade lançadora (fls. 347/349), excluiu o ICMS da base tributável, procedimento este mais benéfico à Autuada.

Com referência ao arbitramento do valor das despesas aduaneiras, entende-se que o lançamento não carece de reparos.

A documentação acostada aos autos, pelo Fisco, demonstra ser suficiente para afastar quaisquer dúvidas a respeito da legitimidade do parâmetro adotado no arbitramento do valor das despesas aduaneiras.

Vejamos; para 5(cinco) das 10(dez) Declarações de Importação objeto da presente autuação, nenhum comprovante de pagamento de despesa aduaneira foi apresentado pelo Sujeito Passivo, o que legitima o arbitramento promovido pela autoridade autuante, tendo em vista o disposto no art. 53, I, do RICMS/96.

Para as demais DI's, aquelas elencadas no relatório do Parecer da Auditoria Fiscal (fl. 441), é que poderia surgir algum tipo de questionamento, tendo em vista a exibição, pelo Sujeito Passivo, de alguns comprovantes de despesas (fls. 380/432), embora intempestivamente.

Em análise a essa documentação do contribuinte, verifica-se que nem todos os recibos de pagamentos ali apensados apontam o número da DI a que se referem; há uma grande variação entre os percentuais de gastos, oscilando entre 0,81% a 37,17%, se comparados ao total da mercadoria importada, o que não se mostra razoável o estabelecimento de percentual médio; outros, sequer possuem legibilidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça a isso que a cópia do Termo de Autodenúncia, efetuada pela própria Autuada, bem como a Notificação de Lançamento de nº 05.00041220-04, trazidos pelo Fisco às fls. 451/459, revelam que o percentual gasto com despesas aduaneiras, na importação da mesma mercadoria ora autuada, com a intermediação da mesma empresa e nas mesmas condições do caso dos autos, é superior a 10% (dez por cento) do valor da mercadoria acrescido, do IPI e do Imposto de Importação.

É o que demonstra o valor denunciado pelo próprio Sujeito Passivo relativamente à DI nº 0344747-9, em que as despesas declaradas equívalem a 10,79% em relação ao preço da mercadoria.

Diante disso, infere-se que os valores denunciados pelo próprio Sujeito Passivo, demonstram que os valores desprezíveis de despesas, apresentados às fls. 380/432, não correspondem ao total das despesas arcadas pelo contribuinte, mas sim laboram em favor do procedimento fiscal, legitimando o parâmetro adotado pelo Fisco no arbitramento das despesas aduaneiras em 8% (oito por cento) do valor da mercadoria importada, acrescido do II e IPI.

2. Do aproveitamento indevido de crédito

A infração apontada no item 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 empresa interveniente, na importação indireta, cujos valores, levados à recomposição da Conta Gráfica do Contribuinte, resultaram em recolhimento a menor do ICMS, conforme demonstrativo Anexo 3 (fls. 158/163).

O procedimento da Impugnante fere o disposto nos itens 2 e 3 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93, *in verbis*:

(...)

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.

2 - Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido o aproveitamento do crédito do ICMS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pago a outro Estado, referente à entrada da mercadoria no estabelecimento mineiro, quando remetida por estabelecimento localizado em outra unidade da Federação.

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

a - estornar o crédito; (destacamos)

Importa salientar que o procedimento irregular da Autuada 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, mediante a apropriação de créditos indevidos, originários de operações interestaduais simuladas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, às fls. 347 a 349. Vencidos, em parte, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Edwaldo Pereira de Salles, que excluía também as exigências decorrentes dos valores relativos às despesas aduaneiras arbitradas pelo Fisco. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Roberto Vasconcelos e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 26/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/cecs