

Acórdão: 15.972/03/3^a
Impugnação: 40.010109039-92
Impugnante: Lagoa Motoparts Ltda
Proc. S. Passivo: Renata Rezende Rodrigues Bragança/Outros
PTA/AI: 01.000141033-01
Inscrição Estadual: 062.325005.0023
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Comprovado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuintes localizados em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las à Autuada, estabelecida neste Estado. Corretas as exigências fiscais, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF/88, c/c artigo 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.3" do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado aproveitamento indevido de créditos do imposto, relacionados a operações interestaduais, originadas de operações de importação, nas quais a Autuada é o estabelecimento destinatário, contribuinte do imposto nas referidas operações de importação, descaracterizando-se, dessa forma, o aproveitamento do imposto nas operações interestaduais, considerando-se, *in casu*, as disposições contidas no item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 02/93. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de falta de emissão de notas fiscais na entrada das mercadorias, correspondentes às operações de importação, que tiveram como destinatário o estabelecimento da ora Autuada. Obrigação exigível apenas quando as operações de importação ocorrerem de forma direta, o que não é o caso. Infração não caracterizada. Exigência não mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- A) Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias do exterior, uma vez descaracterizadas as aquisições de mercadorias de procedência estrangeira, remetidas por Barter Ltda., Nova

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., com endereços no Estado do Espírito Santo e, tendo em vista que as importações, como comprovam os documentos anexos, foram efetivadas pelo contribuinte, ora Autuado (Anexo I), referentes aos exercícios de 1997 a 2001;

- B) Falta de emissão de Notas Fiscais de Entrada correspondentes às operações de importação efetivadas pelo estabelecimento da sociedade comercial acima identificada (Anexo II), nos exercícios de 1997 a 2001;
- C) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante Verificação Fiscal Analítica, e após a recomposição da conta gráfica, nos meses de fevereiro a dezembro de 1998; janeiro, fevereiro, março, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 1999; julho, agosto, outubro e novembro de 2000; janeiro, setembro, outubro e novembro de 2001; e janeiro a março de 2002, em virtude de aproveitamento indevido de crédito do imposto, referentes às notas fiscais emitidas por Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda. (Anexo III), com endereços no Estado do Espírito Santo, face a descaracterização das operações interestaduais, consoante mencionado no item “A” supra.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 398/410, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 428/442, anexando documentos às fls. 443/447.

Intimada dos documentos anexados, a Autuada se manifesta às fls. 451/453, sendo que o Fisco comparece aos autos às fls. 455/456.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 462/476, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

A) Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias do exterior, uma vez que as aquisições das mesmas, de procedência estrangeira, remetidas por Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., importadoras de direito estabelecidas no Estado do Espírito Santo, segundo a legislação que rege a matéria e tendo em vista os documentos anexos, caracterizam como contribuinte do imposto a ora Autuada e como sujeito ativo o Estado de Minas Gerais;

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e com as devidas adaptações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher o ICMS incidente sobre operações de importação de mercadorias do exterior, uma vez que as aquisições das mesmas, de procedência estrangeira, remetidas por Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., importadoras de direito estabelecidas no Estado do Espírito Santo, segundo a legislação que rege a matéria e tendo em vista os documentos anexos, caracterizam como contribuinte do imposto a ora Autuada e como sujeito ativo o Estado de Minas Gerais.

O art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá:

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço” (g.n)

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”

O disposto no artigo 61, inciso I, alínea “d”, do RICMS/96 reza o seguinte:

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

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-los àquele, observado o disposto no § 6º” (g.n).

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, relevante determinar o estabelecimento destinatário, onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Extraí-se ainda da Consulta de Contribuintes n° 100/2000, respondida pela DOET/SLT/SRE, em 17/07/2000, o seguinte:

“PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, NÃO IMPORTA O LOCAL DO DESEMBARAÇO, MAS SIM O LOCAL ONDE ESTEJA SITUADO O ESTABELECIMENTO IMPORTADOR”

(. . .)

“SENDO O BEM PRÉVIA E ESPECIFICAMENTE DESTINADO A PESSOA DIVERSA DAQUELA QUE A IMPORTOU, E TENDO A ELA SE DESTINADO FISICAMENTE, A MESMA SERÁ CONSIDERADA CONTRIBUINTE NO QUE SE REFERE AO ICMS DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO”.

O caso dos autos enquadra-se perfeitamente na hipótese prevista no artigo 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.3” do RICMS/96, que recepcionou o artigo 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1” da Lei n.º 6.763/75, eis que, muito embora as empresas situadas no Estado do Espírito Santo constem da Declaração de Importação como importadoras, as mercadorias de procedência estrangeira foram previamente destinadas ao contribuinte mineiro.

Observa-se que, no confronto das notas fiscais, emitidas por Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., estabelecidas no Estado do Espírito Santo, destinadas à Autuada, com as respectivas Declarações de Importação, doc. fls. 24/83 e 195/244, a totalidade das mercadorias descritas nas DI foram enviadas para a Autuada mediante as respectivas notas fiscais.

Verifica-se, ainda, que o valor da nota fiscal ou de um conjunto de notas fiscais referente a uma determinada DI é o produto do custo da importação, sem a adição de margem de lucro pelas empresas intermediárias, Barter Ltda, Nova Importação e Exportação Ltda e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda.

Além disso, nas Notas Fiscais da Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., além de constar o número da D.I., consigna também os valores das duplicatas, que sempre coincidem com valor da mercadoria, valor do ICMS (12%) e impostos federais e despesas aduaneiras.

Observa-se, também, que consta das “Informações Complementares” das DI n.ºs 98/0066576-5, 98/0386539-0, 98/0256152-5 e 98/0998459-6, doc. fls. 443/447, o nome da Autuada como importadora das mercadorias.

Destaca-se, ainda, que os termos do Contrato de Prestação de Serviço de Importação, Armazenagem, Faturamento e Entrega, prestado pelas empresas estabelecidas no Estado do Espírito Santo, doc. fls. 258/283, demonstram que as empresas daquele Estado são contratadas pelas empresas deste Estado para promoverem a importação de mercadorias que têm destino prévio o Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As cláusulas do mencionado Contrato demonstram que as mercadorias importadas são destinadas previamente para a Contratante, no caso, o estabelecimento situado no Estado de Minas Gerais, configurando importação indireta:

“Cláusula Quarta

Em decorrência do presente ajuste, fica desde já estabelecido entre as partes que a CONTRATANTE deverá adiantar à CONTRADA ou efetuar o pagamento direto de todos os custos, despesas e tributos relacionados com a importação e armazenagem das mercadorias”.

“Cláusula Sexta

Eventuais variações cambiais ou mudanças nas alíquotas, percentuais ou base de cálculo dos impostos, ocorridas entre a data dos adiantamentos previstos na Cláusula Quarta e a data em que os pagamentos forem efetuados e que representem acréscimo de valor, serão suportados exclusivamente pela CONTRATANTE. Todavia, na mesma hipótese de alteração de valor, se ocorrer diminuição, a CONTRADA restituirá as diferenças do montante recebido como adiantamento à CONTRATANTE”.

“Cláusula Décima Primeira

Obriga-se a CONTRATANTE, além de outras responsabilidades estabelecidas neste instrumento, a:

- a) Responder por eventuais irregularidades das mercadorias a serem importadas;
- b) Adequar os produtos importados aos requisitos legais para a sua comercialização no país, antes de ofertá-los ao consumidor;
- c) Receber as mercadorias da CONTRATADA, nos termos e condições pactuadas, não cabendo à CONTRATADA qualquer responsabilidade pela qualidade, quantidade e especificação das mercadorias importadas, não respondendo esta por vícios redibitórios e evicção de direitos;
- d) Responder pelo pagamento de qualquer ônus decorrente de eventuais devoluções das mercadorias, a qualquer título, inclusive frete, despesas e tributos resultantes dessas devoluções”.

“Cláusula Décima Segunda

Obriga-se a CONTRATADA, unicamente, a:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importar, armazenar, faturar e entregar o produto à CONTRATANTE ou a quem esta indicar nos termos e condições estabelecidas neste instrumento”.

“Cláusula Décima Terceira

Uma vez estabelecido que a responsabilidade pela contratação do seguro para realização do transporte internacional e nacional será por conta da CONTRATANTE deverá a mesma efetuar os pagamentos dos respectivos valores diretamente às respectivas companhias seguradoras”.

Portanto, restando demonstrado que as mercadorias descritas nas Declarações de Importação relacionadas no Anexo I, doc. fls. 13/14, foram destinadas previamente e enviadas na sua totalidade para a Autuada, fica comprovada a ocorrência de operação de importação indireta, nos estritos termos do disposto no artigo 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.3” do RICMS/96

Assim, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e respectiva Multa de Revalidação em relação ao estabelecimento mineiro.

B) Falta de emissão de Notas Fiscais na entrada de mercadorias, correspondentes às operações de importação, que tiveram como destinatário o estabelecimento da ora Autuada

Exige, o Fisco, a Multa Isolada, prevista no artigo 57 da Lei n.º 6.763/75, ao fundamento que a Autuada deixou de emitir as competentes notas fiscais na entrada das mercadorias correspondentes às operações de importação.

Verifica-se que o Fisco sustenta a exigência em questão no artigo 20, VI do Anexo V do RICMS/96, que estabelece a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal sempre que entrarem no estabelecimento bens ou mercadorias importados diretamente do exterior.

No entanto, a Autuada não foi quem realizou a operação de importação diretamente do exterior, conforme previsto no dispositivo retromencionado.

No presente caso, o importador de direito, aquele que promoveu diretamente a importação das mercadorias, foram aqueles estabelecidos no Estado do Espírito Santo, a Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda.

As mencionadas empresas promoveram a importação das mercadorias sob a condição prévia de remetê-las diretamente para a Autuada em Minas Gerais, importador de fato, conforme caracterizado nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As empresas estabelecidas no Estado do Espírito Santo deram entrada simbólica nas mercadorias em seus estabelecimentos e emitiram os documentos fiscais que acobertaram o seu transporte para o estabelecimento da Autuada em Minas Gerais.

Conforme o CC/MG já manifestou em caso idêntico (Ac. 15.377/01/1ª), *“verifica-se, a partir dos procedimentos fiscais realizados pelo importador, localizado no Estado do Espírito Santo, que não houve descumprimento de obrigação acessória, relativamente ao acobertamento fiscal das mercadorias, ressaltando-se, in casu, a improcedência do destaque do imposto nos documentos fiscais, imposto esse não recolhido na origem, em razão de incentivos fiscais unilaterais concedidos por aquele Estado, sem aprovação por intermédio de convênio aprovado pelo Confaz, além de que o imposto na importação das mercadorias, no caso dos autos, compete ao Estado de Minas Gerais”*.

Entende-se, como destacado no mencionado Acórdão que *“o Fisco não pode exigir que a empresa mineira seja a importadora de direito, ou seja, aquela que detém o know-how e competência técnica para promover a importação da mercadoria”*. No entanto, deve exigir o ICMS da operação para o Estado de Minas Gerais, tendo em vista os dispositivos da nossa Carta Magna e da legislação tributária mineira referidos no item A.

Sendo assim, a penalidade isolada exigida não deve prevalecer, uma vez que a obrigação acessória de emitir notas fiscais para acobertar as entradas de mercadorias importadas somente deve ser exigível para os casos de importação direta, que não corresponde à situação em foco.

Portanto, exclui-se a exigência de Multa Isolada prevista no artigo 57 da Lei n.º 6.763/75.

C) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, referentes às notas fiscais emitidas por Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., estabelecidas no Estado do Espírito Santo, face à descaracterização do ICMS nas operações interestaduais, consoante mencionado no item “A” supra:

O Fisco constatou a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS pela Autuada, apurado mediante a recomposição da conta gráfica, nos meses de fevereiro a dezembro de 1998; janeiro, fevereiro, março, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 1999; julho, agosto, outubro e novembro de 2000; janeiro, setembro, outubro e novembro de 2001; e janeiro a março de 2002, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados nas notas fiscais emitidas por Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., conforme demonstrado no Anexo III, doc. fls. 16/17, com endereços

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no Estado do Espírito Santo, face à descaracterização do imposto referente às operações interestaduais, consoante mencionado no item “A” .

Conforme ressaltado, anteriormente, o artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço.

Nesse sentido, foi editada, em 12/11/93, a IN DLT/SRE nº 02/93 a respeito do tratamento tributário a ser dispensado nas operações com mercadorias importadas do exterior.

O item 1 da referida norma estabelece que:

“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)

Disciplina, ainda, o item 2 da aludida I.N. que:

“Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido 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” (g.n) .

Já o item 3 é ainda mais contundente e estatui que:

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

a - estornar o crédito;” (g.n)

Restou comprovado nos autos, conforme análise do item A, que as mercadorias descritas nas Declarações de Importação, relacionadas no Anexo 1 (fls. 13/14), foram previamente destinadas e enviadas na sua totalidade para a Autuada, comprovando, assim, a ocorrência de operação de importação indireta, realizada mediante as notas fiscais descritas no Anexo III (fls. 16/17).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, o procedimento fiscal em estornar os valores do imposto destacados nas mencionadas notas fiscais, emitidas por Barter Ltda., Nova Importação e Exportação Ltda. e Brasusa Trading Importação e Exportação Ltda., encontra-se respaldado pelo item 2 da IN DLT/SRE nº 02/93.

Portanto, corretas as exigências fiscais (ICMS e Multa de Revalidação), apuradas após a recomposição da conta gráfica (fls. 18/23).

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Multa Isolada exigida, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Thadeu Leão Pereira.

Sala das Sessões, 14/05/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator