

Acórdão: 16.119/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109623-01
Impugnante: Fonte Comércio Importação e Exportação Ltda
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000141698-09
Inscr. Estadual: 062.954645.0030
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Caracterizada importação de mercadoria por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem, contudo, recolher o ICMS devido a este Estado, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, IX, alínea “a” da Constituição Federal, no artigo 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96 e no artigo 33, § 1º, item 1, subitem “i.1.3” da Lei nº 6.763/75. 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 nº 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:

- Recolhimento a menor o ICMS sobre operações de importação de mercadorias do exterior, uma vez descaracterizadas as aquisições de mercadorias de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedência estrangeira, remetidas por empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, tendo em vista que as importações foram efetivadas pelo contribuinte mineiro.

- Falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importação efetivadas pelo estabelecimento do Espírito Santo.

- Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, nos meses de abril, outubro e novembro de 1999 e de julho a novembro de 2000, em virtude de aproveitamento indevido de créditos do imposto, referentes às notas fiscais emitidas por Barter Ltda., face à descaracterização das operações interestaduais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no artigo 57, Lei 6763/75, referentes aos exercícios de 1999 e 2000.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 89/115, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 163/173.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 177/186, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de acusação fiscal de importação indireta, uma vez que as mercadorias importadas por contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação estavam previamente vinculadas à sua remessa ao contribuinte mineiro autuado.

Desta forma, além da imputação de falta de recolhimento do ICMS referente à operação de importação, o Fisco imputou, também, falta de emissão de nota fiscal na entrada da mercadoria, correspondente à operação de importação, além do estorno de créditos das operações interestaduais relacionadas à operação de importação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no artigo 57, Lei 6763/75, referentes aos exercícios de 1999 e 2000.

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.

1. Falta de recolhimento do ICMS sobre operações de importação de mercadorias do exterior.

O Fisco constatou que a Autuada não promoveu o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais pelas operações de importação de mercadorias do exterior (importação indireta), uma vez que as mercadorias, não obstante terem sido importadas por Bater Ltda, estabelecida no Estado do Espírito Santo, estavam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previamente vinculadas, quando da importação, a serem encaminhadas ao estabelecimento da Autuada, em Minas Gerais.

A fundamentação para a exigência referente à matéria ora abordada tem por regra primordial o disposto no 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”
(grifado)

A Lei Complementar n.º 87/96 estabelece, assim, o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do 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” (Grifado)

Ao interpretar a referida norma, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo o “local da operação”, para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

“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 for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-los àquele;

(...)” (Grifado)

Extrai-se dos dispositivos legais que, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, relevante determinar o estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele.

Extrai-se ainda da Consulta de Contribuintes nº 100/2000, respondida pela DOET/SLT/SRE, 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”

Os documentos constantes dos autos comprovam que as mercadorias destinavam-se previamente à Autuada. Nesse sentido, pode ser observada a correlação existente entre as datas das DI's e das notas fiscais emitidas pela Barter Ltda., além das mercadorias nelas descritas.

Aliás, a predestinação das mercadorias não é contestada pela Impugnante, que afirma ter adquirido mercadorias originárias do exterior de empresa comercial importadora por conveniência financeira e de logística.

Cabe ainda mencionar que a Autuada é citada nos Dados Complementares da DI n.º 000444329-7 (fls. 31) como contratante do câmbio junto à instituição financeira.

Ressalta-se que o ICMS não está sendo exigido em duplicidade, pois ele incide sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, cabendo o mesmo ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço, conforme previsto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88. No presente caso, o estabelecimento destinatário é contribuinte mineiro, conforme já demonstrado.

O pagamento do ICMS pela entrada de mercadoria em operação de importação para o Estado do Espírito Santo, no caso, mostra-se indevido, podendo, quem o efetuou, pedir a restituição do valor.

Diante do exposto e de toda a documentação anexada, resta perfeitamente caracterizado nos autos que o estabelecimento mineiro afigura-se como responsável pelo recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação questionadas, nos estritos termos do disposto na subalínea i.1.3, item 1, § 1º, artigo 33, Lei 6763/75.

Portanto, corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e a respectiva Multa de Revalidação.

2. Falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importação;

No que concerne à Multa Isolada exigida neste item, algumas considerações devem ser levadas a efeito. Neste item do Auto de Infração exige-se a multa isolada por falta de emissão de notas fiscais na entrada das mercadorias referentes às operações de importação.

O Fisco sustenta tal exigência em dispositivo do regulamento do imposto que estabelece a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal sempre que entrarem no estabelecimento bens ou mercadorias importados do exterior (art. 20, 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 § 1º; (grifo)

Não obstante, verifica-se que a situação fática em comento apresenta-se de forma distinta da argüida. A Autuada não foi quem realizou a operação de importação diretamente do exterior, como previsto na norma supra.

No caso em tela, o importador de direito, aquele que promoveu diretamente a importação das mercadorias, foi aquele estabelecido no Estado do Espírito Santo, *in casu*, Barter Ltda.

Dessa forma, essa empresa promoveu a importação das mercadorias sob a condição prévia de remetê-las diretamente para a Autuada em Minas Gerais, importadora de fato, conforme documentos supracitados e anexados aos autos.

Sendo assim, ela deu entrada, ainda que simbólica, das mercadorias em seu estabelecimento e emitiu os documentos fiscais que acobertaram o transporte destas para o estabelecimento da Autuada em Minas Gerais.

Verifica-se, a partir dos procedimentos fiscais realizados pelo importador, que não houve descumprimento de obrigação acessória, relativamente ao acobertamento fiscal das mercadorias, ressalvando-se, *in casu*, a improcedência do destaque do imposto nos documentos fiscais, imposto este não recolhido na origem, em razão de incentivos fiscais unilaterais concedidos por aquele Estado, sem aprovação por intermédio de convênio aprovado pelo Confaz.

Não obstante, em que pese o descumprimento da legislação de regência advinda da diretriz maior determinada pela Constituição da República, relacionada à obrigação principal, não há que se falar em falta de emissão de nota fiscal na entrada de mercadorias em operações de importação, uma vez que a mercadoria foi acompanhada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por nota fiscal emitida pela importadora de direito da mercadoria, só com a ressalva de que o imposto respectivo é devido ao Estado de destino das mercadorias, conforme previsão da Constituição.

Nesse sentido, constata-se errônea a exigência fiscal relativamente à falta emissão de nota fiscal na entrada de mercadoria em operações de importação do exterior.

3. Aproveitamento de crédito do imposto destacado em notas fiscais emitidas por empresa sediada no Espírito Santo.

Imputado o aproveitamento de créditos de ICMS, relativo a operações interestaduais, relacionadas a operações de importação realizadas por intermédio de empresa localizada em outra Unidade de Federação, cujas mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de destino ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais.

Como já mencionado anteriormente neste parecer, o artigo 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá também:

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

Nesse sentido, foi editada, em 12/11/93, a Instrução Normativa DLT/SRE n.º 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)

O seu item 2 assim dispõe:

“Nas hipóteses descritas no item anterior, não é admitido aproveitamento do crédito do ICMS, pago

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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;" (gn)

Nesse sentido, o procedimento fiscal em estornar os valores destacados nas notas fiscais de saída emitidas por pela Barter Ltda., do Espírito Santo, encontra-se plenamente respaldado na legislação estadual em vigor, estando corretas as exigências fiscais (ICMS e MR) apuradas após a recomposição da conta gráfica.

Por derradeiro vale lembrar que, em face do disposto no artigo 88, inciso I da CLTA/MG, não cabe a esta Casa a apreciação sobre questões de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, argüidas pela Impugnante.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se 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. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Windson Luiz da Silva. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 03/09/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator