

Acórdão: 2.819/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050109559-29
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Ima Tecidos da Moda Ltda
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior / Outro
PTA/AI: 01.000140329-35
Inscrição Estadual: 062.290127.0050 (Autuada)
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA - Comprovado nos autos que as mercadorias foram importadas por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de destiná-las à Autuada, estabelecida neste Estado, uma vez que as mercadorias foram remetidas ao estabelecimento mineiro diretamente do porto e nas mesmas quantidades adquiridas do exterior. Estando corretas as exigências fiscais, nos termos do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/88, c/c art. 61, inciso I, subalínea “d.3” do RICMS/96 e art. 1º, inciso XIII da IN Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03/01, reforma-se a decisão da Câmara antecedente.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - Imputação fiscal de falta de emissão de notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importação atribuídas ao estabelecimento. Obrigação exigível apenas quando as operações de importação ocorrerem de forma direta, o que não é o caso. Infração não caracterizada. Exigência fiscal cancelada. Mantida a decisão da Câmara *a quo*.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO- Correta a glosa de créditos de ICMS relativos às operações de importação indireta, acobertadas por notas fiscais emitidas por empresa estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, em virtude das disposições contidas no item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Desta forma, reforma-se a decisão da Câmara antecedente.

Recurso de Revista conhecido por maioria de votos e parcialmente provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre: 1) Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre as operações de importações de mercadorias, uma vez descaracterizadas as aquisições

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de procedência estrangeira remetidas por Jaxi Comercial Ltda., estabelecida na cidade do Rio de Janeiro/RJ, tendo em vista que as importações foram efetuadas pela Autuada, no período de 2000/2001; 2) Falta de emissão da Nota Fiscal de Entrada das mercadorias relacionadas no item anterior; 3) Falta de recolhimento do ICMS apurado mediante Verificação Fiscal Analítica, após recomposição da conta gráfica do período de janeiro/2000 a dezembro/2001, em virtude de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, uma vez descaracterizadas as aquisições interestaduais de mercadorias importadas, remetidas por Jaxi Comercial Ltda., empresa situada no Estado do Rio de Janeiro, para a Autuada, eis que as importações foram atribuídas a esta.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.773/02/3.^a, por unanimidade de votos, cancelou integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (UPFMG).

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 153/186, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 037/99/6^a, 382/00/6^a, 14.609/01/3^a, 14.753/01/3^a, 14.292/01/2^a, 15.377/01/1^a, 2.622/02/CE, 14.198/00/3^a, 14.453/00/3^a, 13.672/00/2^a, 234/00/6^a, 14.569/01/3^a, 14.571/01/3^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 241/244), requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 245/250, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial.

DECISÃO

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, cumpre verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Os Acórdãos n.ºs 037/99/6^a, 382/00/6^a, 13.672/00/2^a e 14.569/01/3^a, apontados como paradigmas, versam sobre acusação de importação indireta de mercadoria, restando caracterizada tal infração, em razão da remessa integral dos produtos importados e especificação constantes nas D.Is, através das notas fiscais emitidas para acobertar a operação, bem como a data de liberação ser a mesma nas D.Is e notas fiscais.

Consta, ainda, das decisões mencionadas que o ICMS é devido ao Estado destinatário das mercadorias e usuário real, mesmo que o importador esteja em outra unidade da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este é o caso da decisão recorrida. Os autos demonstram que as mercadorias importadas, através das D.I's relacionadas à fl. 12, juntadas aos autos às fls. 97 e 109, foram remetidas, na sua totalidade, na mesma data e no dia seguinte do desembaraço, para o Estado de Minas, conforme demonstram as notas fiscais nºs 000.845, 000.847 (fls. 29/30) e 000.904 (fl. 35), respectivamente.

É bem verdade, conforme contra-arrazoa a Recorrida que se trata de matéria de fato, o que importaria em não conhecimento do Recurso aviado pela FPE. Entretanto, a decisão contida no Acórdão recorrido proferiu análise das provas apenas quanto ao disposto no art. 61, inciso I, subalínea "d.3" do RICMS/96, então vigente. Desta forma, quanto a este ponto específico não se pode admitir o Recurso de Revista, uma vez que a decisão está calcada em elementos probatórios.

Entretanto, ao proferir análise restrita ao dispositivo mencionado, deixou a Egrégia Câmara de apreciar as demais condicionantes estabelecidas na legislação de regência, inclusive o inciso XIII da Instrução Normativa nº 03/2001. Evidencia-se, portanto, em razão desse fato, aplicação divergente da legislação tributária, hipótese que permite o conhecimento do presente Recurso de Revista.

Portanto, tais Acórdãos são paradigmas, para a exigência do ICMS importação ao Estado de Minas.

Por outro lado, o Acórdão nº 14.292/01/2ª aborda, também, a matéria importação indireta, com exigência do ICMS devido ao Estado de Minas, Multa Isolada pela falta de emissão de Nota Fiscal de Entrada, capitulada no artigo 57 da Lei 6763/75 e estorno de créditos do ICMS aproveitados indevidamente, em razão da importação indireta.

Referida decisão considerou corretas tais exigências, sob a fundamentação de que o imposto é devido ao Estado destinatário da mercadoria ou serviço e que é inviável a comercialização dos produtos importados em uma sala. Tal fato ocorre, também, na decisão recorrida, uma vez que a importadora das mercadorias localiza-se na sala 901 (fls. 91 e 95). Quanto às outras infrações, argumenta que, uma vez descaracterizada a importação indireta é obrigatória a emissão de nota fiscal de entrada pela Autuada para acobertar a entrada dos bens importados em seu estabelecimento e que é indevido o aproveitamento de créditos em operação interestadual, a teor da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93

Assim, referido Acórdão se presta como paradigma para as três infrações apontadas: falta de recolhimento do ICMS na importação indireta, exigência de multa isolada pela não emissão de nota fiscal de entrada e estorno de créditos aproveitados indevidamente, por se tratar de importação indireta.

Diante do exposto, reputa-se atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG, preenchendo cumulativamente as exigências de condições, conforme previsto no *caput* do referido artigo. Via de consequência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

DO MÉRITO

As mercadorias importadas foram todas destinadas ao Estado de Minas, sendo que a D.I constante à fl. 97 no mesmo dia (N.Fs fls.29/30) e a D.I constante à fl. 109 no dia seguinte (N.F fl. 35), saindo diretamente do porto, em direção ao estabelecimento mineiro (importador indireto), transportadas em containers, na exata forma em que chegaram no país.

Assim, como a Constituição Federal/88, art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, Lei Complementar nº 87/96, art. 11, inciso I, alínea d, Lei Estadual 6763/75, artigo 33, § 1º, inciso I, alínea i.1.3, RICMS/96, art. 61, inciso I, alínea d, subalínea d.3, determinam que o ICMS é devido ao Estado destinatário da mercadoria, as exigências fiscais estão corretas e devem ser restabelecidas.

A Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14.11.01, inclusive estabelece situações para caracterização da importação indireta, estando o caso em questão enquadrado no artigo 1º, inciso XIII da citada norma legal.

O fato da importadora das mercadorias ter efetuado o pagamento do imposto Federal e do ICMS ao Estado do Rio, escriturando tais documentos, não é suficiente para descaracterizar a importação indireta efetuada pelo estabelecimento mineiro, que tem por imposição legal o dever de recolher o ICMS a este Estado.

Quanto à segunda infração - falta de emissão da competente Nota Fiscal de Entrada das mercadorias importadas indiretamente - o Fisco sustenta a 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).

No entanto, a Autuada não foi quem realizou a operação de importação diretamente do exterior, como previsto na norma supra.

No caso em questão, o importador de direito, aquele que promoveu diretamente a importação das mercadorias, foi aquele estabelecido no Estado do Rio de Janeiro, a Jaxi Comercial Ltda.

Referida empresa promoveu a importação das mercadorias sob a condição prévia de remetê-las diretamente para a Autuada em Minas Gerais, importador de fato, conforme documentos anexados aos autos.

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, 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. Assim sendo, fica mantida a decisão da Egrégia 3ª Câmara.

Relativamente à terceira infração constante no Auto de Infração, estorno de créditos apropriados indevidamente, em razão da importação indireta de mercadorias, através de recomposição da conta gráfica, há que se observar que a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93 veda, expressamente, o aproveitamento de crédito em operações interestaduais, quando se tratar de importação indireta.

Desta forma, deve-se reformar parcialmente a decisão recorrida, restabelecendo-se as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, inerentes à importação indireta e ao aproveitamento indevido de crédito.

Entretanto, considerando que a exigência referente ao ICMS importação inerente à Nota Fiscal de nº 000.839, de 21.01.2000 (fls. 23), encontra-se lançado no PTA 02.000158070-17, e diante da impossibilidade momentânea de aferir se a mesma exigência compõe o presente Auto de Infração, tal fato deve ser apurado em liquidação, excluindo-se do crédito tributário destes autos, na hipótese de exigência em duplicidade.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e José Eymard Costa que não o conheciam. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao mesmo, para restabelecer o ICMS e a Multa de Revalidação, exceto em relação ao ICMS importação e respectiva multa de revalidação relativos à nota fiscal nº 000.839, na hipótese de se encontrarem inseridos no presente Auto de Infração, uma vez já lançados no Auto de Infração nº 02.000158070-17. Vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões que lhe negavam provimento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 23/05/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

lhmb