

Acórdão: 16.585/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112210-11
Impugnante: Brinquemolde Licenciamento Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Luigi Mingrone/Outros
PTA/AI: 01.000144296-06
Inscr. Estadual: 694.125784.00-00
Origem: DF/ Varginha

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado que a Autuada promoveu a importação indireta de mercadorias, através de empresa sediada em outra unidade da Federação, sem recolher o ICMS devido ao Estado mineiro, descumprindo o disposto no artigo 33, § 1º, item 1, alínea i, subalínea i.1.1 da Lei 6763/75 e artigo 61, inciso I, alínea d, subalíneas d.1 e d.3 do RICMS/02. Os documentos anexados aos autos comprovam que a mercadoria importada estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada ao estabelecimento da Autuada, tendo sido a este remetida em sua totalidade. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais utilizadas para acobertar entradas de mercadorias importadas, emitidas por empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo. Sendo a mercadoria previamente destinada ao importador mineiro, a este Estado deve ser recolhido o ICMS devido, não gerando direito ao crédito, a quantia porventura recolhida a outra unidade da Federação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR tendo em vista a constatação de que a Autuada incorreu nas seguintes infrações:

1. realizou importação de mercadorias do exterior de forma indireta, utilizando-se de empresas situadas no Estado do Espírito Santo, beneficiárias do *FUNDAP*, deixando de recolher para o Estado de Minas Gerais o ICMS incidente nas operações de importação;
2. apropriou indevidamente créditos de ICMS relacionados com operações de importação indireta de mercadorias do exterior, realizadas através de empresas situadas no Estado do Espírito Santo, beneficiárias do *FUNDAP*, sem que o imposto tenha sido recolhido para o Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 87/96, recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 108.

Afirma que as operações de importação obedeceram aos requisitos legais, tendo sido realizadas pelas empresas MG9 Trading Ltda. e Trop Companhia de Comércio Exterior, sendo que as mercadorias foram-lhe revendidas em operações posteriores, inclusive por preços superiores aos da importação.

Ressalta que todos os documentos de importação foram emitidos em nome das empresas mencionadas, sem fazer qualquer referência à Brinquemolde Licenciamento Indústria e Comércio Ltda., o que demonstra que não participou das operações de importação, limitando-se a adquirir as mercadorias em operações interestaduais.

Detalha e especifica as operações que deram origem à presente autuação e afirma que os documentos anexados aos autos permitem que se constate que as mercadorias entraram fisicamente no estabelecimento das empresas importadoras e em momento posterior foram comercializadas.

Aduz que nenhuma prova de que houve prévia destinação das mercadorias foi produzida e que os tributos federais incidentes no momento do desembaraço das mercadorias importadas foram suportados exclusivamente pelas empresas importadoras.

Transcreve doutrina objetivando demonstrar que em nosso Estado de Direito vigora a presunção de inocência até prova em contrário e que o ônus desta prova é do Fisco.

Quanto aos créditos estornados pelo Fisco, salienta que os documentos em momento algum foram considerados inidôneos, portanto as informações neles contidas são eficazes, gerando créditos legítimos.

Transcreve jurisprudência do poder judiciário e do CC/MG com decisões favoráveis aos contribuintes em casos que considera análogos.

Alega que não sendo devido o imposto, tampouco pode o Fisco exigir multa e juros moratórios.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 110/114, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que as teses trazidas pela Impugnante não procedem.

Diz que a CF/88 determina em seu artigo 155, § 2º, IX, que o imposto estadual incidente sobre bem e/ou mercadorias importados do exterior caberá ao Estado em que se situe o domicílio ou o estabelecimento destinatário dos mesmos, de forma que uma vez que as mercadorias importadas tiveram como destino o estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro da Autuada, o ICMS é devido a MG, sendo legítimas as exigências consubstanciadas no Auto de Infração.

Chama atenção para o fato de que, ao contrário do que alega a Autuada, os documentos anexados aos autos contém referências a ela, tanto no caso das importações realizadas por intermédio da MG9 Trading Ltda., quanto na realizada pela Trop Cia. De Comércio Exterior, ficando caracterizado que o destino final das mercadorias seria, como de fato foi, a Brinquemolde Ltda.

Prossegue dizendo que, uma vez desclassificadas as supostas exportações realizadas por empresas capixabas, também são desclassificadas as supostas operações de “revenda” interestaduais, ensejando o estorno dos créditos indevidamente apropriados.

Requer a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 118 a 126, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de ICMS e MR por ter o Fisco constatado que a Autuada promoveu a importação indireta de mercadorias através das empresas MG9 Trading Ltda. e Trop Cia. De Comércio Exterior, estabelecidas no Estado do Espírito Santo, inscritas no FUNDAP, sem efetuar o recolhimento do ICMS devido pela importação, conforme Declarações de Importação e demais documentos anexados aos autos. O Auto de Infração exige ainda ICMS e MR em função do pagamento a menor do imposto apurado a partir do estorno de créditos indevidamente apropriados, destacados em notas fiscais emitidas pelas empresas acima mencionadas, relativas às mercadorias importadas do exterior através de importação indireta.

O demonstrativo da base de cálculo do ICMS devido pelas importações encontra-se às fls. 11/13, estando os documentos respectivos anexados às fls. 14/59.

A relação das notas fiscais cujo imposto destacado, apropriado como crédito pela Autuada, foi objeto de estorno, encontra-se anexada às fls. 61, abrangendo as notas fiscais emitidas pelas empresas inscritas no FUNDAP – MG9 Trading Ltda. e Trop Cia. De Comércio Exterior – relativas às mercadorias importadas através das DI's objeto da Autuação.

A planilha de fls. 62 consolida os valores apropriados objeto do estorno e a recomposição da conta gráfica foi efetuada conforme VFA – Verificação Fiscal Analítica de fls. 63/64.

O lançamento está fundamentado no artigo 11 inciso I alínea “d” da LC 87/96, artigo 33, § 1, item 1, alínea i, subalínea i.1.1 da Lei 6763/75 e artigo 61, inciso

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I, alínea d, subalíneas d.1 e d.3 do RICMS/02, que dispõem sobre o local da operação para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável no caso de importação de mercadoria do exterior.

As alíneas e subalíneas dos dispositivos legais mencionados estipulam que o imposto é devido pelo estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação e ainda que o imposto é devido pelo estabelecimento destinatário onde ocorrer a entrada física da mercadoria, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, estiver previamente vinculada ao objetivo de destiná-la àquele (em que a mercadoria entrou fisicamente).

A Autuada se defende afirmando que adquiriu as mercadorias em operação interestadual, e que não participou do processo de importação, que foi totalmente levado a efeito pelas empresas MG9 Trading Ltda. e Trop Cia. De Comércio Exterior, conforme consta dos documentos de importação anexados aos autos.

No entanto, a situação fática que se extrai da análise da documentação indica que a totalidade das mercadorias importadas através das DI's 03/0679509-9, 03/0712901-7 e 03/0757461-4 foi remetida para o estabelecimento da Autuada situado em Três Pontas/MG.

As notas fiscais 003611 a 003618 (fls. 65/72) mencionam no campo reservado aos dados adicionais que se referem a DI 03/0757461-4, de 04/09/03, sendo que a carga transportada soma exatamente o peso líquido da carga importada, constante do documento relativo à mencionada DI (fls. 48 – 28.828,555 kg).

As notas fiscais 000441 e 000444 (fls. 73/85), por sua vez, fazem referência expressa, no campo dados adicionais, respectivamente a DI 03/0679509-9 (fls. 80) e a DI 03/07112901-7 (fls. 85), e da mesma forma, as cargas transportadas somam, exatamente o mesmo peso líquido das cargas importadas, ou seja, 31.159,30 kg e 18.403,80 kg (fls. 15 e 32).

Além disso, outros dados constantes dos documentos que instruem os autos, ao contrário do que sustenta a defesa, demonstram que há um vínculo direto entre a Impugnante e as importações realizadas:

- nos Dados Complementares da DI 03/0679509-9 (fls. 17) consta **PROCESSO NR 005/03 – LEGO**; a mesma indicação aparece no recibo emitido pela MG9 Trading Ltda. cuja cópia encontra-se a fl. 22, relativo ao pagamento efetuado pela Autuada de taxas e serviços prestados, incluindo a Taxa Siscomex e a Taxa **DECEX**, taxas estas que incidem especificamente nas importações de mercadorias do exterior;
- nos Dados Complementares da DI 03/0712901-7 (fls. 34) consta **PROCESSO NR 005/03 “A” – LEGO**; a mesma indicação aparece no recibo emitido pela MG9 Trading Ltda. cuja cópia encontra-se a fl. 38, relativo ao pagamento efetuado pela Autuada de taxas e serviços prestados, incluindo a Taxa Siscomex e a Taxa **DECEX**, que conforme já mencionado, incidem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especificamente nas importações de mercadorias do exterior;

- nos Dados Complementares da DI 03/0757461-4 (fls. 50) consta **N/REF: 380/03 – S/REF: ESTRELA**; segundo informa o Fisco, “**ESTRELA**” é o nome fantasia da Autuada, sendo que a referência **380/03** aparece também no documento de fls. 53, relativo a despesas de importação relacionados à mencionada DI.

Desta forma, fica evidenciado que quando as empresas capixabas procederam à importação das mercadorias, já havia o objetivo preestabelecido de que elas seriam destinadas à Autuada.

Conforme já foi ressaltado, no presente lançamento, o Fisco considera que a Autuada promoveu a importação indireta das mercadorias constantes das DI's 03/0679509-9, 03/0712901-7 e 03/0757461-4, fundamentando sua exigência em dispositivos legais constantes da Lei 6763/75 e do Decreto 43.080/02, os quais transcrevemos a seguir:

Lei 6763/75

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, em estabelecimento bancário credenciado ou repartição arrecadadora, mediante guia de arrecadação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda.

§ 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.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

(...)"

RICMS/02

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação;

(...)

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 destina-los àquele, observado o disposto no § 1º deste artigo;

A norma legal transcrita trata da caracterização de importação indireta, considerando que esta ocorre quando há a entrada física de mercadoria em estabelecimento mineiro, na hipótese em que outro estabelecimento, ainda que situado fora do Estado, tenha promovido a importação e a mercadoria tenha sido ao primeiro diretamente destinada, mesmo porque já fora importada com este objetivo previamente estabelecido.

Ou seja, tais dispositivos, incluídos na legislação mineira com esta redação após o advento da Lei Complementar 87/96, tratam de impor o cumprimento das disposições contidas naquela norma, que por força de disposição constitucional – artigo 146 da CF/88 – tem a função de dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Neste sentido, a Lei Complementar 87/96 dispõe em seu artigo 11 que o local da operação para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, no caso de importação, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física das mercadorias.

A Consulta de Contribuinte 133/98 expressa a posição da Fazenda mineira a respeito do tema, analisando profundamente e em detalhes o alcance de tais normas, enfatizando que a interpretação a ser dada aos dispositivos há de ser outra, não a literal; enfatiza também que a norma tributária alcança o setor econômico para tributar, auferindo receitas essenciais ao Estado, mas não tem o objetivo de desconhecer atos e fatos jurídicos da maior relevância no segmento econômico-produtivo-comercial.

Assim é que a remessa de mercadorias importadas diretamente do local de desembaraço para clientes da empresa importadora, em operações interestaduais, é perfeitamente lícita, havendo inclusive previsão no decreto regulamentar dos Estados no que se refere à documentação a ser emitida; no entanto, não é a simples emissão da nota fiscal de entrada pela empresa situada em outra unidade da Federação, com posterior emissão de notas fiscais de “venda interestadual” que comprova não ter havido a importação indireta acusada pelo Fisco.

A análise da documentação anexada aos autos, conforme já relatamos, demonstra que a totalidade das mercadorias importadas foi remetida para o estabelecimento mineiro, situação esta que já estava preestabelecida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Retornando aos dispositivos da legislação tributária mineira, vemos que o legislador cuidou de caracterizar detalhadamente a importação indireta – esta ocorre quando a importação é promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, quando há o objetivo precípua de destinar as mercadorias ao estabelecimento situado em território mineiro.

Trata-se exatamente do caso presente nos autos, retratado pela documentação anexada, e neste sentido reputa-se correto o procedimento do Fisco em efetuar o lançamento.

Corroborando este entendimento, a IN SLT/SRE/SCT 03/01 estabelece os procedimentos que devem ser observados pelo Fisco quanto ao levantamento de elementos necessários à materialização dos fatos ocorridos em face das operações triangulares de importação que possam configurar importação indireta, sendo que o presente caso inclui-se nos incisos IV e XIII do artigo 1º da referida norma legal, que ora se transcreve:

IN SLT/SRE/SCT N.º 03 DE 14 DE NOVEMBRO DE 2001

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:

(...)

IV - indicação de contribuinte mineiro como importador ou consignatário na Declaração de Importação (DI), em seus anexos, ou informação nos "dados complementares" de que o destino final da mercadoria será contribuinte mineiro;

(...)

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).

Constata-se, portanto, a ocorrência da importação indireta preconizada nos dispositivos legais já transcritos da Lei 6763/75 e do Decreto 43.080/02 que embasam o presente lançamento, sendo o imposto incidente sobre a importação devido ao Estado mineiro.

A título de complementação, salientamos que em inúmeros casos semelhantes esta Casa já se manifestou favoravelmente à tese defendida pelo Fisco mineiro, por exemplo, entre outros, nos acórdãos 16.345/04/3ª e 16.498/04/1ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Concluindo-se, portanto, a partir das provas anexadas pelo Fisco, que houve a importação indireta, legítimo é o estorno que foi aqui realizado, fruto da desconsideração das pretensas operações interestaduais que geraram o suposto crédito.

Com efeito, tendo havido importação indireta das mercadorias relacionadas nas ditas notas fiscais, não há que se falar em crédito por operações interestaduais que na realidade não ocorreram.

Conforme já foi dito, os estornos realizados estão fundamentados no fato de que tais créditos não são legítimos por não se referirem a operações de aquisição interestadual de mercadorias, uma vez que estas na realidade foram importadas indiretamente pela Impugnante, fato este devidamente comprovado através da documentação que instrui os autos.

Somente após regularizar ambas as situações, ou seja, após o recolhimento do imposto – e os acréscimos legais – devidos pela importação e o recolhimento do ICMS – e os acréscimos legais – decorrentes do recolhimento a menor pelo aproveitamento indevido de créditos, a Impugnante terá direito ao aproveitamento dos créditos referentes à importação das mercadorias, naturalmente condicionados à observância das disposições legais que regem a matéria.

Repita-se, portanto, no intuito de consolidar o entendimento em torno do presente lançamento: em se tratando de importação indireta, efetuada pelo estabelecimento mineiro, com a interveniência de empresas estabelecidas no Estado do Espírito Santo, é evidente que todos os créditos de ICMS, provenientes da empresa capixaba em pretensas operações interestaduais, ficaram descaracterizados.

Isso porque o imposto seria devido ao Estado de Minas Gerais, conforme disciplina a Carta Magna, em sua alínea "a", do inciso IX, do § 2º, do artigo 155, que assevera "in verbis":

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX – incidirá também:

a) sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, **cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço;** (grifo nosso)

Na esteira da CF/88, a legislação tributária complementar e ordinária, assim como o decreto regulamentar, também dispõem da mesma forma ao definir a responsabilidade tributária nas operações de importação e o local da operação para fins de pagamento do imposto (artigo 11, I, "d" da Lei Complementar 87/96, artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i" da Lei 6763/75 e artigo 61-I do RICMS/02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se o imposto já era devido a este Estado, desde a concretização das importações, não há que se falar em operações interestaduais, portanto indevidos os respectivos créditos.

Importante ressaltar que o erário mineiro sofreu em duplicidade, graves conseqüências na sua receita tributária, a um, por não ter recebido o imposto que constitucionalmente lhe era devido, e, a dois, por ter a Impugnante reduzido seus débitos com os créditos que lhe eram indevidamente transferidos pelas empresas intervenientes sediadas no Espírito Santo.

Em cumprimento ao princípio da não cumulatividade, é óbvio que a existência de um débito é condição essencial para que seja gerado um crédito correspondente.

Como restou demonstrado que o imposto, ainda que tenha sido recolhido ao Estado do Espírito Santo o foi de forma irregular, não há dúvida de que o crédito transferido pela empresa capixaba ao estabelecimento mineiro também o foi, sendo, portanto, legítimas as exigências fiscais para o estorno dos aludidos créditos.

Observe-se que a Impugnante pede ao final a realização de perícia para comprovar suas alegações, mas o pedido não se reveste das formalidades previstas no artigo 98, inciso III, da CLTA/MG, deixando portanto de ser apreciado.

Os demais argumentos da Impugnante não ilidem o lançamento, na medida em que sendo devido o imposto, legítimas são as exigências de multa e juros moratórios consubstanciadas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 25/08/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/EJ