

Acórdão: 2.943/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050111100-19
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fonte Comércio Importação e Exportação Ltda
Proc. S. Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes
PTA/AI: 01.000141698-09
Inscr. Estadual: 062.954645.00-30
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 Recorrida em Minas Gerais, sem, contudo, recolher o ICMS devido a este Estado, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2.º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal, no artigo 11, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar n.º 87/96 e no artigo 33, § 1.º, item 1, subitem “i.1.3”, da Lei n.º 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Matéria não objeto de Recurso.

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 Recorrida 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 caracterizada. Matéria não objeto de Recurso.

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 Recorrida. Obrigação exigível apenas quando as operações de importação ocorreram de forma direta, o que não é o caso. Infração não caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões Unânicas.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre operações de importação indireta de mercadorias, nos exercícios de 1.999 e 2.000;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aproveitamento indevido do imposto destacado em notas fiscais emitidas por empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, tendo em vista tratar-se de importação indireta e falta de emissão de notas fiscais de entrada, quando do ingresso das mercadorias importadas no estabelecimento da Recorrida.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.119/03/3.^a (fls. 190/196), por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências de ICMS e Multa de Revalidação e excluiu a Multa Isolada.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual, ora Recorrente, interpõe, tempestivamente, o presente recurso de Revista (fls. 198/200), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, indicando como paradigmas os acórdãos 863/00/4.^a, 14.740/01/3.^a, 14.742/01/3.^a, 15.016/01/1.^a e 15.367/01/1.^a e alegando o que se segue em síntese:

- discorda da exclusão da Multa Isolada ao fundamento de que o caso presente se refere a importação direta, diferindo de outros já tramitados administrativamente, que diziam respeito a importação indireta;

- baseando-se em lições doutrinárias que indica e transcreve, afirma que circulação, para o fim de incidência do ICMS, consiste na transferência da propriedade das mercadorias;

- assim entende que no caso dos autos, não há que se falar em fato gerador do imposto, pois além de não ocorrer incorporação de mercadorias ao estoque do importador, este não pratica operações relativas à circulação de mercadorias, quando muito atua como intermediário;

- não é aplicável ao caso ora em exame o disposto no artigo 12, inciso IV, da Lei Complementar n.º 87/96, porque não houve transmissão de propriedade, já que em nenhum momento as mercadorias pertenceram, juridicamente aos “importadores”;

- ditos “importadores” foram contratados apenas para prestarem uma *obrigação de fazer* (fato gerador do ISS);

- é ilógico separar, no caso em tela, a obrigação principal da acessória, pois não houve operação interestadual (transferência de propriedade das mercadorias) uma vez que a empresa da outra unidade da Federação figurou apenas como intermediária;

- desta forma a operação ocorrida foi de importação, sendo exigível o ICMS e, também, a emissão da nota fiscal na entrada.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revista, com o restabelecimento da exigência decotada.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o Recurso (fls. 202/209), aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os acórdãos apontados como divergentes não contêm os pressupostos de admissibilidade do Recurso de Revista;

- afirma que as Câmaras Julgadoras têm excluído, rotineiramente, a penalidade da multa isolada em casos como o da espécie ora apreciada, indicando e reproduzindo ementas dos seguintes acórdãos: 2564/02/CE, 15.377/01/1.^a, 15.579/02/1.^a, 15.612/02/1.^a, 2.671/02/CE, 2.604/02/CE, 2.716/02/CE, 15.156/02/2.^a, 15.849/02/1.^a, 15.741/02/3.^a, 2.776/03/CE, 2.785/03/CE e 2.796/03/CE.

Requer o não provimento ao Recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 211 a 215, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizações posteriores, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constatamos não assistir razão à Recorrente apenas no tocante à decisão estampada no Acórdão n.º 15.016/01/1.^a (fls. 216/220), a qual entendemos não se prestar como paradigma para fins de conhecimento do presente Recurso.

A matéria versada no citado Acórdão n.º 15.016/01/1.^a se refere a importação direta realizada pela própria empresa, então Autuada, que descumpriu a obrigação de emitir a documentação fiscal respectiva. Diferentemente, no caso dos autos, como está patente na decisão recorrida, ocorreu importação indireta, intermediada por empresa estabelecida em outra unidade da Federação.

Desta forma, a legislação relativa a penalidade foi aplicada de forma diversa por se tratarem as matérias de cada lançamento em discussão, quais sejam, o objeto do Acórdão n.º 15.016/01/1.^a e o ora recorrido, de situações distintas.

Prestam-se, porém, como paradigmas os Acórdãos n.º 863/00/4.^a, 14.740/01/3.^a, 14.742/01/3.^a e 15.367/01/1.^a (fls. 221/248). Pela leitura das decisões consubstanciadas nestes acórdãos verifica-se que, da mesma forma como revelado nos autos, naqueles julgados tratou-se de importação indireta realizada pelo contribuinte mineiro e falta de emissão da nota fiscal de entrada, sendo exigida a penalidade prevista no artigo 57, da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista, motivo pelo qual reputamos atendida a condição do inciso I, do artigo 138, da CLTA/MG e conhecemos do presente Recurso.

DO MÉRITO

A imputação fiscal versa sobre:

1) falta de recolhimento do ICMS incidente sobre operações de importação do exterior, uma vez descaracterizadas as aquisições de mercadorias de procedência estrangeira, remetidas por Barter Ltda.;

2) aproveitamento indevido do imposto destacado em notas fiscais emitidas por empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, nos exercícios de 1.999 e 2.000, tendo em vista tratar-se de importação indireta;

3) falta de emissão de notas fiscais de entrada, quando do ingresso das mercadorias importadas no estabelecimento da Recorrida.

Cumpre salientar, contudo, que a matéria versada no recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual diz respeito, exclusivamente, à penalidade por inobservância da obrigação acessória com fundamento, segundo o Autuante (fl. 09), no artigo 130 c/c artigo 20, inciso VI, do Anexo V, artigo 359, § 1.º, item 5, §§ 2.º e 3.º, itens 1 e 2, do Anexo IX, do RICMS/96. Destes, tem aplicação direta à situação dos autos o artigo 20, inciso VI, do Anexo V, valendo ser transcrito.

"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

....."

Ao contrário do que afirma a Recorrente situação fática retratada nos autos revela-se distinta da mencionada no dispositivo supracitado.

Importante ressaltar, a despeito das alegações da Recorrente, que a própria acusação fiscal relata que não foi a Recorrida quem realizou, diretamente, a importação das mercadorias do exterior.

Se a própria legislação tributária prevê duas modalidades de importação, a direta e a indireta, e se a norma estabelece, de forma expressa, a obrigatoriedade de emissão da nota fiscal de entrada apenas para os casos de importação direta, então, não há respaldo legal para que o Fisco penalize o Contribuinte que importe mercadorias do exterior, através de empresas intermediárias (o que caracteriza importação indireta),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como no caso dos autos, sob o argumento de descumprimento da obrigação acessória prevista no dispositivo retromencionado.

Na situação em apreço, o importador de direito, ou seja aquele que promoveu diretamente a importação das mercadorias não foi o estabelecimento mineiro, mas sim empresas sediadas no Estado do Espírito Santo, contratadas pela Recorrente, para intermediarem a importação das mercadorias, sob a condição prévia de remetê-las diretamente ao estabelecimento do Sujeito Passivo.

Em que pese o procedimento fiscal, respaldado pela Terceira Câmara e não objeto de Recurso, que resultou na cobrança do ICMS devido a Minas Gerais, não resta configurado o descumprimento da obrigação acessória relacionado com a importação indireta de mercadorias do exterior.

Acresça-se que, se por um lado a Recorrente apresenta acórdãos favoráveis à manutenção da Multa Isolada prevista no artigo 57, da Lei n.º 6.763/75, em casos semelhantes, por sua vez, a Recorrida também apresenta diversas decisões, exaradas por esta Casa, relacionadas com a mesma matéria, em que a mencionada penalidade foi excluída.

Deixamos aqui de transcrever as inúmeras decisões desta Casa que excluía a multa isolada em casos como o dos presentes autos até mesmo por várias delas já constarem do processo, decisões estas às quais nos reportamos.

Portanto, a decisão combatida não carece de reparos, devendo, pois, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. José Ribeiro da Silva Arantes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Francisco Maurício Barbosa Simões, Edwaldo Pereira de Salles e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 23/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora