

Acórdão: 17.057/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111944-64
Impugnante: Indústria de Calçados Betty Ltda.
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143947-99
Inscrição Estadual: 452.060500.00.93
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatou-se 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 de Minas Gerais, descumprindo o disposto no art. 33, § 1.º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.1", da Lei 6.763/75 e art. 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.1", do RICMS/96. Os documentos anexados aos autos comprovam que a mercadoria importada estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada ao estabelecimento da Autuada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais emitidas por empresa sediada em outra unidade da Federação, face à caracterização de importação indireta de mercadorias pela Autuada. Legítimo o estorno do crédito efetuado, nos termos da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO LRE. Falta de escrituração de documento fiscal no livro Registro de Entradas. Infração caracterizada. Correta a aplicação da MI prevista no art. 55, I, "a", da Lei 6.763/75.

IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESPESA ADUANEIRA. Constatado o recolhimento a menor do ICMS devido na importação, em virtude da não inclusão, na base de cálculo, das despesas aduaneiras cobradas no controle e desembaraço da mercadoria importada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR e MI (art. 55, I, "a", da Lei 6.763/75), em razão da constatação de que a Autuada, no período de fevereiro/2000 a maio/2003, cometeu as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) Importou mercadorias, através da intermediação de estabelecimento situado no Estado do Espírito Santo, registrado no FUNDAP – M LIGHT COMÉRCIO EXTERIOR LTDA -, com o objetivo precípuo de aproveitar os incentivos fiscais regionais, sem o recolhimento do ICMS/Importação devido ao estado de Minas Gerais;
- 2) Aproveitou, indevidamente, créditos de ICMS destacados em notas fiscais emitidas por estabelecimento fundapeano - M LIGHT COMÉRCIO EXTERIOR LTDA -, oriundos de operações de importação indireta, sem que o ICMS tenha sido corretamente recolhido aos cofres do Estado de Minas Gerais;
- 3) Não procedeu à escrituração das Notas Fiscais nº 044614 e 046597 no livro Registro de Entrada;
- 4) Importou mercadorias sem recolher, de forma integral, o ICMS incidente, vez que não incluiu, em sua totalidade, na base de cálculo do ICMS/IMPORTAÇÃO, as despesas aduaneiras cobradas no controle e desembaraço das mercadorias, conforme preceituam o art. 13, inciso I, da Lei 6.763/75 c/c o art. 44, inciso I, do RICMS/96 e art. 43, inciso I, do RICMS/02.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 1644/1654, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1856/1867.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 1.871/1.881 opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Observação Inicial:

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no Parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DO MÉRITO

1) Da Importação Indireta

Consta da acusação fiscal que a Autuada importou mercadorias, através da intermediação de estabelecimento situado no estado do Espírito Santo, registrado no FUNDAP – M LIGHT COMÉRCIO EXTERIOR LTDA -, com o objetivo precípuo de aproveitar os incentivos fiscais regionais, sem o recolhimento do ICMS/Importação devido ao estado de Minas Gerais.

O lançamento está fundamentado no 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, *in fine*, da Constituição Federal/88, que determina que o imposto incidente sobre a entrada de mercadoria importada do exterior **caberá ao Estado onde estiver situado o**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento destinatário da mercadoria, bem como nos artigos 33, § 1.º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.1", da Lei 6.763/75 e 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.1", do RICMS/96, que assim dispõem:

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

(...) " (g.n)

RICMS/96

"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:

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

(...) " (g.n)

A Autuada se defende afirmando que adquiriu as mercadorias em operação interestadual e que a importação foi efetuada pela empresa M Light Comércio Exterior Ltda conforme consta das Declarações de Importação.

No entanto, os elementos dos autos revelam que a mercadoria importada estava previamente vinculada ao objetivo de ser destinada ao estabelecimento da Autuada. O relatório fiscal anexo às fls. 11/13, bem como a vasta documentação trazida aos autos demonstram que a importação se deu por conta e ordem da Autuada, real destinatária das mercadorias, senão vejamos:

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) A Autuada realizava operações de importação direta de calçados. Entretanto, não realizou operações dessa natureza, com exceção de importações feitas pelo Mercosul que têm como objeto outras mercadorias (fls. 776/786), no período em que efetuou operações com a M Light Comércio Exterior Ltda;
- 2) As notas fiscais de entrada e saída emitidas pela fundapeana mencionam a expressão PI seguida de um mesmo número (ex. fls. 102/104/106 e 1668); algumas DI trazem, a lápis, esse número de processo (ex. fls. 1669, 1675);
- 3) As datas de emissão das notas fiscais de saída são próximas à do desembaraço (ex. fls. 107, 118, etc.);
- 4) A descrição das mercadorias nas Notas Fiscais e nas Declarações de Importação é idêntica. Quase totalidade da mercadoria importada foi remetida para o estabelecimento da Autuada (de 15 DI, apenas 5 não foram integralmente remetidas, sendo o menor percentual de remessa de 97%, conforme quadro de fls. 84). Vale observar que o Fisco fez constar, para cada adição, a nota fiscal de saída que consigna aquela mercadoria e a quantidade total (ex. fls. 99, 100, 102, 104, 106 e 693);
- 5) Várias duplicatas têm o mesmo valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída (ex. 138/139 e 146; 252 e 255; 382, 386, 389 e 392; etc.), sendo que em algumas consta, inclusive, a expressão manuscrita "ICMS" (ex. 405, 406 e 408; 426 e 428; 437 e 445), demonstrando que a Autuada reembolsava à empresa fundapeana o ICMS destacado na operação "interestadual", procedimento esse injustificável para uma operação normal de compra e venda;
- 6) A planilha de fls. 86 revela que o valor das notas fiscais de saída corresponde à quantia gasta pela empresa capixaba para efetuar a importação em seu nome e repassar as mercadorias para a empresa mineira, sem nenhuma margem de lucro, o que é inconcebível para uma operação de revenda, no mercado interno, como quer fazer crer a tese defensiva;
- 7) A forma como foram efetuados os pagamentos também evidencia a impossibilidade de se falar em operação interestadual para as mercadorias importadas através da M Light Comércio Exterior Ltda: **pagamentos bem antecipados**, até mesmo antes do desembaraço aduaneiro (ex. o primeiro pagamento se deu em abril/01 quando a primeira nota fiscal de aquisição data de junho/01); **pagamentos não vinculados a uma aquisição específica de mercadoria**, conforme documentos de fls. 520/553; **pagamentos lançados em duplicidade** (ex. fls. 207, 220 e 223) ou **sem efetiva comprovação** (os pagamentos se deram por duplicata comercial sem passar pelo banco ou sem a emissão de um cheque no valor correspondente, muito embora a conta creditada - origem do recurso - tenha sido a conta "Bancos" - ex. fls. 457, 481);
- 8) As planilhas de fls. 87/92 (pagamentos) e 93/94 (notas fiscais) demonstram que os valores contabilizados como pagamento são bem superiores aos valores das aquisições;

9) Várias notas fiscais de saída fazem menção às IN/SRF nº 075 e nº 098 (fls. 788/791), como se vê, por exemplo, às fls. 312, 329, 386, 405, 437, 478, 503, etc., comprovando que a importação foi realizada por conta e ordem da empresa mineira. Vale destacar que a IN/SRF nº 075, em seu art. 2º, deixa bem claro que: 1) deve haver um contrato prévio entre a pessoa jurídica importadora e o adquirente por encomenda; 2) os registros fiscais devem evidenciar que a mercadoria é de propriedade de terceiros. Além disso, o § 1º expressamente declara que a nota fiscal de saída da mercadoria do estabelecimento importador não caracteriza compra e venda.

Merece destaque o livro Razão da empresa M Light Comércio Exterior Ltda, trazido aos autos pela Impugnante. Analisando o referido livro, verifica-se que:

- A conta Adiantamentos de Clientes (fls. 1842/1845) sempre consigna como histórico “Vlr. Adiant. p/ Imp.” e a seguir um número que tem o mesmo formato dos PI que foram mencionados nas notas fiscais de operações interestaduais;
- As contas de cada cliente mencionam um número de importação, e, em algumas, encontra-se o histórico “Vlr. Liq. Cambio n/ Data” (fls. 1846/1852);
- Para a empresa mineira autuada, há uma conta para cada importação (fls. 1846/1852).

Diante desses elementos, resta patente que a empresa capixaba tem como objetivo simplesmente intermediar importações para outras empresas. Com assinalou o Fisco, “essas mercadorias não entram em seu estoque como mercadoria para revenda, mas, sim, como mercadoria que já tem um destino próprio”.

Inquestionável, portanto, referirem-se as operações em apreço a caso de importação indireta, em que o real **destinatário** das mercadorias é a Autuada, sendo o imposto incidente nessas operações devido ao Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.1”, da Lei 6.763/75 e art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1”, do RICMS/96.

Quanto à alegação da Impugnante de que o ICMS incidente na importação foi recolhido ao Estado do Espírito Santo, vale observar que as notas fiscais de entrada emitidas pela fundapeana comprovam exatamente o contrário, vez que trazem expressamente a informação de que o ICMS foi “exonerado” (fls. 1668, 1673, 1679, 1720, etc.).

Relativamente à base de cálculo do ICMS/Importação, vê-se que o valor das despesas aduaneiras foi arbitrado, conforme demonstrativo de fls. 84, uma vez que a Autuada, mesmo tendo sido intimada (cf. fls. 59), não apresentou ao Fisco os comprovantes das referidas despesas. De se observar que o percentual utilizado no arbitramento (8%) é inferior àqueles verificados nas importações diretas efetuadas pela própria Autuada, conforme demonstra o quadro de fls. 85, e não foi contestado pela Autuada.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e MR demonstradas às fls.

82/83.

2) Do aproveitamento indevido de crédito

A infração apontada no item 3.2 do Auto de Infração refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas às fls. 793/794, emitidas pela fundapeana “M Light Comércio Exterior Ltda”, oriundos de operações de importação indireta, sem que o ICMS tenha sido recolhido ao Estado de Minas Gerais. Como se vê, esta segunda exigência corresponde a um desdobramento da primeira.

O procedimento da Autuada contraria o preceito do art. 68 do RICMS/96 (vigente à época), bem como do item 2, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Ora, uma vez verificada a ocorrência de importação indireta, não há que se falar em operação interestadual tributada de remessa da mercadoria ao estabelecimento mineiro. Assim, não procedem as alegações de ofensa ao princípio da não-cumulatividade e de ocorrência de *bis in idem*, sendo, realmente, indevidos os créditos estornados.

Importa salientar que o procedimento irregular da Autuada penalizou duplamente o erário mineiro: primeiro, por não ter recebido o imposto que constitucionalmente lhe é devido pelas importações indiretas e, depois, por ter a Impugnante reduzido seus débitos com a apropriação de créditos indevidos.

3) Da falta de registro de notas fiscais no LRE

Comprovado nos autos que a Autuada não procedeu à escrituração das Notas Fiscais nº 044614 e 046597 (fls. 805/806) no livro Registro de Entrada, sendo, pois, correta a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, I, “a”, da Lei 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 804.

4) Da não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo

Constatou-se que, no período de 01/02/2000 a 31/05/2003, a Autuada importou mercadorias sem recolher, de forma integral, o ICMS incidente, vez que não incluiu, em sua totalidade, na base de cálculo do ICMS/IMPORTAÇÃO, as despesas aduaneiras cobradas no controle e desembaraço das mercadorias, conforme preceituam o art. 13, inciso I, da Lei 6.763/75 c/c o art. 44, inciso I, do RICMS/96 e art. 43, inciso I, do RICMS/02.

A infração encontra-se demonstrada através dos documentos de fls. 1218/1642, sendo legítima a exigência de ICMS e respectiva MR, conforme planilha de fls. 1215/1217.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aureliano Borges de Resende (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13/07/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CC/MG