

Acórdão: 17.863/06/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116576-18
Impugnante: Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda
Coobrigado: Zapi Distribuidora Ltda
Proc. S. Passivo: Túlio Renato Cândido de Souza/Outro(s)
PTA/AI: 01.000148999-55
Inscr. Estadual: 186.004183.14-73
Origem: DF/ BH-5

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatada a prática de operações de importação de mercadorias através de empresa sediada em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação e em confronto ao disposto na subalínea i.1.3 do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS e MR.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS em virtude do imposto estar destacado em notas fiscais referentes a mercadorias importadas do exterior com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta). Correto o estorno efetuado e a exigência da penalidade isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prática das seguintes irregularidades, apuradas mediante verificação fiscal analítica:

- 1) promover operações de importação de mercadorias nos meses de novembro e dezembro de 2003, através de empresa sediada em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação; e
- 2) apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por empresa estabelecida no Estado de São Paulo e referentes a mercadorias importadas do exterior, no período compreendido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre novembro de 2003 e janeiro de 2004, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 373 a 377, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 401 a 405.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 410 a 418, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 21/03/06, deliberou pela retirada do processo de pauta, para que o Fisco intimasse a Coobrigada através de seu estabelecimento de São Paulo/SP. Intimada (fl. 421) a Coobrigada não se manifestou.

Por força das alterações contidas no Decreto 44.380, de 05/09/2006, o PTA passa a ser submetido ao Rito Sumário, conforme despacho de fls. 426.

DECISÃO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação da prática das seguintes irregularidades:

1) promover operações de importação de mercadorias nos meses de novembro e dezembro de 2003, através de empresa sediada em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação e

2) apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por empresa estabelecida no Estado de São Paulo e referentes a mercadorias importadas do exterior, no período compreendido entre novembro de 2003 e janeiro de 2004, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação.

Compõem o AI o relatório fiscal de fls. 18/19 contendo o demonstrativo do crédito tributário, bem como os seguintes Anexos:

- Anexo I de fls. 20/25, contendo o demonstrativo da base de cálculo, por DI;
- Anexo II de fls. 26/28, contendo a relação das notas fiscais com crédito do imposto indevido;
- Anexo III de fls. 29/30, contendo a recomposição da conta gráfica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo IV de fls. 31/32, contendo o demonstrativo global das exigências apuradas;
- Anexo V de fls. 33/114, contendo cópias das DIs e das notas fiscais correspondentes; e
- Anexo VI de fls. 115/119, contendo cópias do Contrato UA 2345/03, da ordem de compra, da Guia para Liberação de Mercadoria e do Certificado Fitosanitário.

Fazem ainda parte dos autos as cópias de fls. 120/359 do conta corrente fiscal, do resumo da apuração do ICMS e do livro Registro de Entradas.

Trata-se de operações de importação de mercadorias intermediadas pela Coobrigada, estabelecida no Estado de São Paulo, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação, infringência pela qual se exige o ICMS e a MR de 50% (cinquenta por cento), também redundando na exigência da penalidade isolada de 50% (cinquenta por cento), capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado nas mesmas notas fiscais.

Observa-se que para efeito de exigência do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias do exterior, a verificação do local da operação é questão de fato, sendo fundamental a caracterização de sua materialidade que deve, por conseguinte, estar comprovada pelo Fisco.

Insta analisar, neste passo, a legislação tributária que fundamenta o trabalho fiscal quanto à caracterização do local da operação referente à importação das mercadorias do exterior com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta).

A alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal 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.

Já a alínea “d” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal determina que cabe à lei complementar fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços.

Dessa forma, atendendo ao preceito constitucional, foi editada a Lei Complementar Federal nº 87, de 1996, que define na alínea “d” do inciso I de seu art. 11 que o local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é, em se tratando de mercadoria ou bem importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a **entrada física**, e não aquele que efetuou, juridicamente, a importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na verdade, citado dispositivo visa resolver conflito de competência em matéria tributária, função específica da lei de natureza complementar, conforme estabelecido pelo inciso I do art. 146 da Constituição Federal.

O critério da **entrada física** para determinação da verdadeira importadora da mercadoria, e, conseqüentemente, do sujeito passivo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras situações, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que a mercadoria tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinada a pessoa diversa daquela que a importou, de modo que, embora conste determinada empresa na DI, a verdadeira importadora é outra.

Visando preservar a norma constitucional contida na alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, que determina caber ao Estado efetivamente destinatário da mercadoria a competência tributária quanto ao ICMS relacionado à importação, a subalínea i.1.3 do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763, de 1975, estabelece que:

“§ 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 da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;”

Assim, mostra-se relevante determinar o estabelecimento destinatário onde ocorreu a entrada física em operação de importação promovida por outro estabelecimento e destinada previamente àquele, para efeitos de definição do estabelecimento responsável e cobrança do respectivo imposto.

Esclarecendo a matéria, a Consulta de Contribuintes nº 100/2000, respondida pela DOET/SLT/SRE em 17 de julho de 2000, preleciona que:

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTINADO FISICAMENTE, A MESMA SERÁ CONSIDERADA CONTRIBUINTE NO QUE SE REFERE AO ICMS DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO.”

Não é pelo simples fato de que as notas fiscais de remessa destinadas à Autuada mencionam as notas fiscais de aquisição das mercadorias pela empresa distribuidora, entretanto, que o Fisco caracterizou a operação como sendo de importação indireta, senão veja-se.

No Contrato UA 2345/03 de fls. 116, celebrado em 08/10/2003 entre a Autuada (contratante) e a empresa estabelecida no Estado de São Paulo (contratada) para o fornecimento de 2.000 t (duas mil toneladas) de farelo de canola peletizada a granel, observa-se que o item “embarque” informa que 1.000 t (mil toneladas) serão embarcadas “a partir da 1ª semana de Novembro” e que as outras 1.000 t (mil toneladas) serão embarcadas “a partir da 1ª semana de Dezembro”, qual seja, o embarque das mercadorias no exterior deu-se em data posterior à contratação, o que comprova que as mercadorias importadas do exterior destinavam-se previamente à Autuada.

Um exame das notas fiscais emitidas pela empresa estabelecida no Estado de São Paulo evidencia que as mercadorias importadas do exterior saíram diretamente do local alfandegado, localizado em Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, para o estabelecimento da Autuada.

A situação apontada é comprovada pela aposição de carimbo do Fisco do Paraná, que não existiria, caso a mercadoria tivesse saído do Estado de São Paulo, bem como pelo fato de que a placa do veículo do transportador é, invariavelmente, de Foz do Iguaçu, PR, e, principalmente, por constar, na grande maioria das notas fiscais (fls. 56 e seguintes), a expressão **“A Mercadoria saíra (sic) diretamente da repartição Federal em que se processou o Desembaraço, nos Termos do Artigo 125, Parágrafo 3º, do RICMS/SP”**.

Conforme destacado pelo Fisco, as DIs nºs 03/097615-7, 03/1008481-9, 03/1088356-8 e 03/1145543-8, somadas, totalizam as 2.000 t (duas mil toneladas) de farelo de canola peletizada a granel ajustadas no Contrato UA 2345/03, sendo que cada nota fiscal autuada cita a sua respectiva DI.

Temos, ainda, a Ordem de Compra de fls. 117 emitida pela Autuada para a empresa paulista Coobrigada, especificando as 2.000 t (duas mil toneladas) de farelo de canola peletizada a granel.

Nesse sentido, verifica-se que o Fisco constata que o início do transporte ocorreu em local alfandegado (Foz do Iguaçu, PR), sendo que a totalidade da carga (2.000 t) determinada nas 4 (quatro) DIs, remetida em lotes, foi destinada diretamente ao estabelecimento da Autuada, fato que consubstancia o elemento necessário à comprovação da ocorrência de operação de importação indireta a que se refere o inciso XIII do art. 1º da Instrução Normativa Conjunta SLT/SRE/SCT nº 03, de 14 de novembro de 2001, que assim preceitua:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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:

(...)

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).”

A caracterização da materialidade do local da operação como sendo o Estado de Minas Gerais está, portanto, devidamente comprovada pelo Fisco.

Dessa forma, verifica-se que o presente caso ajusta-se perfeitamente na hipótese prevista na subalínea “d.3” do inciso I do art. 61 do RICMS/02, eis que, muito embora a Coobrigada conste nas DI como importadora, a importação das mercadorias, entretanto, foi previamente vinculada ao objetivo de destiná-las à Autuada.

Não se trata, portanto, de nulidade do negócio jurídico entre a Autuada e a Coobrigada, como afirma aquela, mas tão-somente determinar o Estado onde está situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, para efeito da exigência do imposto incidente na importação e da descaracterização da existência da operação interestadual, uma vez constatada a simulação da importação.

Nesse sentido, está comprovado que a operação interestadual de mercadoria importada do exterior e remetida por estabelecimento localizado no Estado de São Paulo (a Coobrigada) refere-se, na verdade, à importação de mercadorias intermediada por citada empresa e previamente vinculada ao objetivo de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, sem que o respectivo imposto incidente na importação tenha sido recolhido a este Estado, não havendo falar, portanto, em operação interestadual.

Destaca-se que o imposto incidente na importação referente à DI nº 03/097615-7 tampouco foi recolhido ao Estado de São Paulo, conforme comprova a cópia de fls. 118 da Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS visada pelo Fisco daquele Estado e apresentada pela Autuada.

Com referência à exigência relativa ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado nas notas fiscais em questão, relacionadas no Anexo II de fls. 26/28, insta salientar que foi elaborada a recomposição da conta gráfica na forma do Anexo III de fls. 29/30, que resultou na redução dos saldos credores apurados pela Autuada no respectivo período, tendo sido exigida quanto a este item da autuação, portanto, apenas a penalidade isolada de 50% (cinquenta por cento), capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, afiguram-se corretas as exigências fiscais apuradas após a recomposição da conta gráfica e relacionadas à prática de operações de importação de mercadorias com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação, bem como ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS relacionados com a aquisição de citadas mercadorias.

Constata-se, portanto, que a Autuada não trouxe aos autos, de forma objetiva, quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração, de maneira a contraditar o levantamento e a demonstrar pontos porventura conflitantes.

Verifica-se, outrossim, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais de ICMS, MR de 50% (cinquenta por cento) e MI de 50% (cinquenta por cento), capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, observando-se a limitação da responsabilidade da Coobrigada ao item 01 do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 24/10/06.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ