

Acórdão: 18.320/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117760-05
Impugnante: Clin Off do Brasil S/A
Proc. S. Passivo: Marcelo Romanelli Cezar Fernandes/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152275-35
Inscr. Estadual: 456.981739.02-17
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Caracterizado nos autos, importação de mercadoria por Contribuinte localizado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Impugnante neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal e no art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.3” da Lei nº 6.763/75. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS em virtude de o imposto estar destacado em notas fiscais referentes a mercadorias importadas do exterior com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta). Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir do crédito tributário as exigências relativas à Nota Fiscal 002320, por já ter sido objeto de outra autuação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a prática das seguintes irregularidades, apuradas mediante verificação fiscal analítica, no período compreendido entre novembro de 2003 a dezembro de 2004:

1) promover 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, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;

2) apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, referentes a

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias importadas do exterior, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 602 a 638, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1157 a 1169.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1182 a 1189, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação da prática das seguintes irregularidades, relativamente ao período de novembro de 2003 a dezembro de 2004:

- 1) promover 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;
- 2) apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo e referentes a mercadorias importadas do exterior, com o objetivo prévio de serem destinadas à Autuada (importação indireta), sem o pagamento a este Estado do ICMS devido pela importação.

Compõe o Auto de Infração o Relatório Fiscal de fls. 15 a 17, onde o Fisco descreve de forma pormenorizada todos os fatos que comprovam a prática das infrações por parte da Autuada. Para apuração das irregularidades valeu-se o Fisco de inúmeros documentos coletados junto à Contribuinte, por intermédio do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF (fls. 02/03), Intimações (fls. 04/06, 08) e Termos de Apreensão e Depósito – TAD (fls. 09/10), os quais se encontram reunidos nos diversos anexos que compõem o P.T.A., assim indicados:

- Anexo II de fls. 19/153 – Documentos de Importação (DI), Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas e notas fiscais de entrada correspondentes;
- Anexo III de fls. 154/174 – Relatório e planilhas demonstrando o controle e os pagamentos de responsabilidade da Contribuinte, em relação às importações das mercadorias que entraram em seu estabelecimento com as notas fiscais emitidas pela Cristal Importação e Exportação Ltda, no final de 2003 e 2004;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo IV de fls. 175/184 – Razão Analítico da empresa Cristal Importação e Exportação Ltda;
- Anexo V de fls. 185/358 – Documentos de Caixa;
- Anexo VI de fls. 359/360 – Cálculo do ICMS de Importação, especificado por cada Declaração de Importação – DI, com indicação da respectiva Multa de Revalidação;
- Anexo VII de fls. 361/393 – Cópias do livro Registro de Entradas, com valores a serem estornados;
- Anexo VIII de fls. 394/395 – Consultas (SICAF) da Conta Corrente da Contribuinte;
- Anexo IX de fls. 396/397 – Lançamentos das notas fiscais de entrada a estornar;
- Anexo X de fls. 398/399 – Recomposição da Conta Gráfica;
- Anexo XI de fl. 400 – Resumo Mensal do Crédito Tributário;
- Anexo XII de fls. 401/588 – Extratos bancários da Contribuinte.

Trata-se de operações de importação de mercadorias intermediadas pela empresa Cristal Importação e Exportação Ltda, estabelecida no Estado do Espírito Santo e registrada no FUNDAP, 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, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI, do artigo 55, da Lei 6.763/75, devido ao 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 § 2.º do artigo 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 § 2.º do artigo 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 n.º 87, de 1996, que define na alínea “d” do inciso I de seu artigo 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.

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 artigo 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 § 2.º do artigo 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 § 1.º do artigo 33 da Lei n.º 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em pronunciamento sobre a matéria em comento, a DOET/SLT/SRE, na resposta à Consulta de Contribuintes n.º 100/2000, esclarece 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 DESTINADO FISICAMENTE, A MESMA SERÁ CONSIDERADA CONTRIBUINTE NO QUE SE REFERE AO ICMS DEVIDO PELA IMPORTAÇÃO.”.

A Impugnante propõe a completa improcedência do feito fiscal, alegando que todas as mercadorias não foram importadas por ela, mas sim pela empresa Cristal Importação e Exportação Ltda, sediada em Vitória-ES, conforme se vê nas Declarações de Importação e nos diversos documentos anexados.

Todavia, não há como prosperar a pretensão formulada, tendo em vista os elementos de convicção caracterizadores do ilícito, enumerados pelo Fisco em sua manifestação (fls. 1.161/1.162), cuja transcrição se faz oportuna:

“1 – Todas as operações de importação analisadas tiveram como intermediária a Cristal Importação e Exportação Ltda, empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo e registrada no FUNDAP.

2 – Para cada operação foi encontrado um Documento de Importação (DIs do Anexo 2) registrado no SISCOMEX. Para cada DI foi relacionado um CTRC (5 deles não encontrado [sic]) e uma Nota Fiscal de Entrada onde constatou-se a mesma especificação e quantidade das mercadorias importadas da DI em questão.

3 – Os documentos de Caixa apreendidos (TAD nº 011136) foram agrupados no Anexo 5 e demonstram que a Clin Off tem todo o controle das importações.

4 – Cada importação recebeu um número de controle interno, que é reconhecido pelo contribuinte mineiro e pelo Espírito Santense, desde o pedido de importação. Através desse número é feito o controle de adiantamento de numerário, chegada da mercadoria no País e em Minas Gerais, quitação da dívida internacional e acerto financeiro.

5 – Conforme se extrai da escrita contábil dos documentos de caixa do contribuinte mineiro, este sempre realizava um adiantamento à empresa Espírito-Santense que antecedia ao desembaraço aduaneiro.

6 – O pagamento do ICMS devido ao Espírito Santo pela venda interestadual da mercadoria é notificado ao contribuinte mineiro através de Boleto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Bancário e esse repassa o valor exato à empresa Fundapiana, na data de vencimento desse.

7 – Os acertos entre as duas empresas são feitos levando em conta a devolução do valor do ICMS que as empresas registradas no FUNDAP recebem do governo do Espírito Santo.

8 – Os lançamentos de baixa conferidos no Razão Analítico da Clin Off do Brasil Ltda (conta fornecedor: Cristal Imp. E Exp. Ltda – Anexo 4) quase sempre correspondem ao ICMS e à diferença entre o valor da nota e o ICMS. Esses valores não conferem com o valor efetivamente pago, que corresponde ao valor da fatura internacional convertido em Reais + taxa Siscomex + CPMF do dia do fechamento de câmbio.”.

Diante da motivação supratranscrita infere-se que o caso sob exame ajusta-se perfeitamente à hipótese prevista na subalínea “d.3” do inciso I do artigo 61 do RICMS/02, eis que, muito embora a firma Cristal Importação e Exportação Ltda conste nas D.I. como importadora, a importação das mercadorias, entretanto, foi previamente vinculada ao objetivo de destiná-las à Autuada.

Nesse sentido, resta comprovado que a operação interestadual de mercadoria importada do exterior e remetida por estabelecimento localizado no Estado do Espírito Santo refere-se, na verdade, à importação de mercadorias intermediada pela 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.

Verifica-se, portanto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais.

Destaca-se que não houve cobrança do imposto incidente na importação referente à DI nº 04/0606256-5, cujas mercadorias foram acobertadas pela Nota Fiscal nº 002320, conforme noticiado à fl. 166. Isto porque os referidos documentos foram autuados anteriormente através do A.I. nº 02.000207698.02 (fls. 1.153/1.154), o qual é objeto da Ação Anulatória de Débito Fiscal, processo nº 0024.05.690828.8 (fls. 1.109/1.150).

Entretanto, no que pertine à exigência relativa ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, o Fisco elaborou a planilha de fls. 396 e 397 (Anexo IX), relacionando ali, mês a mês, os números das notas fiscais de entrada, datas dos lançamentos e respectivos valores do ICMS, incluindo, inclusive, a Nota Fiscal nº 002320. Referidos valores foram levados à Recomposição da Conta Gráfica de fls. 398 e 399, onde se apurou as parcelas do imposto devido e da correspondente multa de revalidação. Quanto a este item, exigiu-se também a Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento), capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que a imputação de importação indireta em relação às mercadorias acobertadas pelo citado documento encontra-se pendente de decisão judicial, deve-se excluir do crédito tributário as exigências relativas à Nota Fiscal nº 002320 (fl. 166), devendo promover o lançamento a ela inerente em apartado, de forma a aguardar a tramitação judicial da exigência principal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas à Nota Fiscal 002.320. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 27/06/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ