

Acórdão: 18.538/07/1ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010120061-81
Impugnante: Amer Sports Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Luis Marcelo Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s)
PTA/AI: 01.000154878-21
Inscr. Estadual: 251029527.00-50
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais contabilizadas como operações interestaduais, mas caracterizadas e autuadas como importações indiretas vez que emitidas por empresa “FUNDAPIANA” localizada no Estado do Espírito Santo. Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Imputação fiscal de que a Autuada promoveu importação de mercadoria por intermédio de contribuinte localizado em outra Unidade da Federação com o objetivo prévio de lhe ser destinada 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 artigo 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei nº. 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DUPLICIDADE. Constatação de aproveitamento em duplicidade de créditos de ICMS. Exigências de ICMS e multa de revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75. Exigências quitadas pela Impugnante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – LIVRO FISCAL – FALTA DE REGISTRO. Constatação de falta de registro na Repartição Fazendária dos livros de Entradas e Registro de Apuração do ICMS. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 96, inciso III do RICMS/02. Exigência fiscal da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso II da Lei 6763/75, quitada pela Impugnante.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de janeiro/2001 a março/2003:

- 1) falta de recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias, efetuada por intermédio da empresa *Cisa Trading S/A*, sediada no Estado do Espírito Santo, estando a operação previamente vinculada ao objetivo de destinar as mercadorias ao estabelecimento da Autuada, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação;
- 2) aproveitamento indevido de ICMS, destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa *Cisa Trading S/A*, estabelecida no Estado do Espírito Santo, vez que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pela remetente com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada neste Estado, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação, após recomposição da conta gráfica;
- 3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS em duplicidade, pelo que se exige ICMS e multa de revalidação (***exigências fiscais quitadas pela Impugnante – DAE às fls. 2.589/2.590***);
- 4) falta de registro de livros fiscais na repartição fiscal competente, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 54 da Lei 6763/75 (***exigências fiscais quitadas pela Impugnante – DAE às fls. 2.591/2.592***).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 2.224/2.273, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.721/2.745.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.753/2.760, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Ao final de sua peça defensiva, a Impugnante afirma que a autuação fiscal é absolutamente improcedente, “*ante as suas nulidades insanáveis*”, sem apontar, de forma objetiva, quais seriam os vícios que teriam maculado a peça fiscal.

Saliente-se, entretanto, que o presente Auto de Infração foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no art. 57, c/c art. 58, da CLTA/MG, contendo descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado, além de citar, de forma expressa, os dispositivos legais infringidos e aqueles relativos às penalidades aplicadas.

Assim sendo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Item 1 do AI – Importação Indireta:

Versa a autuação sobre a exigência do ICMS incidente em operação de importação de mercadorias do exterior, realizadas por contribuinte sediado no Estado do Espírito Santo (*Cisa Trading S.A.*), as quais estavam previamente destinadas ao estabelecimento do contribuinte mineiro autuado, onde ocorreu a entrada física das mercadorias.

A Carta Magna, ao dispor sobre a incidência de ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior (ainda que destinada a "uso, consumo ou ativo fixo"), elegeu como ente tributante o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário (artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", CF/88).

O dispositivo 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" (G.N.)

Para dirimir possíveis conflitos de competência entre as Unidades Federadas, nas importações de bens/mercadorias, estabeleceu a Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 11, I, "d", como "local da operação", para fins de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, aquele onde ocorrer a entrada física da mercadoria.

"Art. 11 - O local da operação ou da prestação, para efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, **o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física.**" (G.N.)

Ao regulamentar a referida norma no Estado, o legislador ordinário não o fez de forma literal, mas, sim, buscando alcançar o objetivo real da mesma, definindo o "*local da operação*", para efeito de pagamento do imposto, no artigo 33, da Lei n.º 6.763/75, da seguinte forma:

"Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de 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.1.3. 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, caso o importador esteja sediado em outra Unidade da Federação e a mercadoria estiver previamente destinada a contribuinte mineiro, será devido a este Estado o imposto relativo à importação.

Essa é a legislação em que se alicerçam as exigências fiscais, acrescida da Instrução Normativa SLT/SRE/SCT n.º 3/01:

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:

(...)

VII - pagamento por contribuinte mineiro de valores referentes a despesas aduaneiras, desembaraço de mercadoria importada ou seguro;

(...)

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).

No presente caso, a importação indireta se mostra plenamente caracterizada, conforme abaixo demonstrado:

- 1) as mercadorias importadas foram transportadas diretamente da zona primária (Coimex Armazéns Gerais S.A.) para o contribuinte mineiro autuado;
- 2) os números das declarações de importação constam no campo "Informações Complementares" das notas fiscais emitidas pela Cisa Trading S.A. (fls. 259/694);
- 3) as mercadorias constantes nas declarações de importação foram integralmente remetidas para a empresa autuada;
- 4) declarações dos condutores dos veículos transportadores confirmando que as mercadorias foram enviadas diretamente do recinto alfandegário para a empresa mineira, além de confirmarem que nos volumes transportados haviam etiquetas com o nome "Wilson Sporting Goods Brasil Ltda." (fls. 151/152, 275 e 326 - verso);
- 5) as mercadorias importadas são todas da marca "Wilson", cujo dono da marca é o acionista majoritário da Autuada (fl. 2.166);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6) retirada de lacres pela fiscalização, demonstrando que as mercadorias foram enviadas ainda lacradas (*fls. 150, 213 – verso, 217 – verso, 219/220 – verso, 491/492, 606 e 612*);

7) lançamentos no livro Diário da empresa autuada que ratificam a conclusão de que a *Cisa Trading S.A.* apenas intermediou a importação, conforme abaixo:

7.1) lançamentos relativos a fechamento de câmbio e a variação cambial “WSG” (Wilson Sports Goods), com menção expressa à empresa *Cisa Trading S/A* e algumas das notas fiscais objeto da presente autuação – NF 207747, 208635, 208636 e 208637 (*fls. 160, 164 e 166*);

7.2) lançamentos relativos a pagamentos de impostos e despesas comerciais à *Cisa Trading S.A.* (*fls. 167/170*);

7.3) informação da Conta “*Mercadorias Alfandegadas COIMEX – Vr. Atualização Estoque Alfandegado*” (*fl. 173*), sendo que *COIMEX Armazéns Gerais S.A.* é o local descrito nas notas fiscais como o da retirada das mercadorias que foram transportadas diretamente para o contribuinte mineiro.

Além desses elementos, o Fisco relaciona alguns outros às *fls. 142/144 e 2.607/2.612*, comprovando, de forma inequívoca, que a empresa autuada é a importadora “de fato” das mercadorias objeto da presente autuação.

Consistentes estão, pois, as provas concernentes à destinação prévia das mercadorias para o Estado de Minas Gerais, além do ingresso físico das mesmas neste Estado, ou seja, o feito fiscal baseia-se em provas concretas e não em meras presunções, como alega a Impugnante.

Por fim, pela legislação que rege a matéria, claro está que para a definição da competência tributária, não importa o local do desembarço ou o local onde esteja estabelecida a importadora de direito, mas sim o local onde esteja situado o estabelecimento destinatário da importação. Sendo este mineiro, a Minas Gerais é devido o ICMS.

Alegando ser o importador uma empresa estabelecida em outra Unidade da Federação (“*Cisa Trading S/A*” - *Espírito Santo*), onde teria ocorrido o fato gerador, argui a Impugnante ser parte ilegítima de crédito tributário exigido pelo Estado de Minas Gerais.

Entretanto, as provas carreadas aos autos demonstram, de forma inequívoca, ser ela a real importadora das mercadorias (*importadora de fato*), sendo correta, portanto, sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária.

Também não merece guarida a alegação da defesa de que a importação é devida ao Estado do Espírito Santo pelo fato das mercadorias terem ingressado fisicamente no território capixaba, no armazém da “*Coimex Armazéns Gerais S/A*”, pois, conforme já salientado, as provas contidas nos autos demonstram que a *Cisa Trading S.A.* agiu como mera intermediadora (*prestação de serviços de importação*) nas importações realizadas, sendo o contribuinte mineiro o real destinatário das mercadorias importadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 6763/75 que regem a matéria, cabe lembrar que, de acordo com o disposto no art. 88, I, da CLTA/MG, não se incluem na competência deste órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do presente crédito tributário, constituído pelo ICMS relativo às operações de importação, acrescido da respectiva multa de revalidação.

Observação quanto à Base de Cálculo:

Conforme art. 13, I, da Lei 6763/75, a base de cálculo do ICMS relativo a mercadorias importadas do exterior é composta pelo valor CIF dos produtos importados, acrescido dos Impostos de Importação (I.I.), Sobre Produtos Industrializados (I.P.I.) e das despesas aduaneiras, dentre outros acréscimos.

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

- a - do Imposto de Importação;
- b - o Imposto sobre Produtos Industrializados;
- c - do Imposto sobre Operações de Câmbio;
- d - de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;
- e - de despesas aduaneiras;

Efeitos de 13/03/89 a 16/12/2002

"I - na hipótese do inciso I do artigo 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e de despesas aduaneiras;"

O Fisco, porém, não teve acesso a todos os documentos que lhe permitissem apurar a base de cálculo nos termos acima, pois, embora tenha intimado o contribuinte a apresentar toda a documentação relativa às importações realizadas (fl. 11), inclusive os relativos às despesas aduaneiras, não foi a ele entregue a totalidade dos documentos solicitados.

Em função disso, o Fisco adotou como base de cálculo do imposto o “valor total” de cada nota fiscal emitida pela Cisa Trading S.A., conforme demonstra o quadro acostado às fls. 94/115.

A planilha abaixo demonstrará que a base de cálculo adotada pelo Fisco, além de ser razoável, foi, em alguns casos, até inferior à prevista no dispositivo legal acima citado.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FLS. AUTOS	VALOR	VALOR	VALOR	TOTAL	TOTAL	NF	VR. TOTAL	DIFERENÇA
D.I.	CIF	I.IMP.	IPI	Sem ICMS	Com ICMS (1)	N.º	DA NF (2)	(3) = (2) - (1)
715/716	20.782,00	4.676,00	5.091,00	30.549,00	37.254,88	19.243	36.832,25	-422,63
717/719	7.684,00	1.729,00	1.882,00	11.295,00	13.774,39	19.046	13.967,07	192,68
722/723	3.086,00	694,00	756,00	4.536,00	5.531,71	19.045	6.005,74	474,03
724/725	8.220,00	1.849,00	2.014,00	12.083,00	14.735,37	19.044	15.088,07	352,70
726/727	4.027,00	825,00	0,00	4.852,00	5.917,07	19.043	6.313,86	396,79
732/733	11.394,00	2.563,00	2.791,00	16.748,00	20.424,39	19.042	20.832,98	408,59
734/735	1.839,00	377,00	0,00	2.216,00	2.702,44	19.041	3.181,52	479,08
736/737	11.240,00	2.529,00	2.753,00	16.522,00	20.148,78	19.040	20.534,28	385,50
738/740	31.887,00	7.174,00	0,00	39.061,00	47.635,37	19.237	47.361,97	-273,40
741/744	9.636,00	2.128,00	1.305,00	13.069,00	15.937,80	19.047	16.329,29	391,49
747/759	307.732,00	70.817,00	54.996,00	433.545,00	528.713,41	20.638	510.782,03	-17.931,38
760/761	122.201,00	27.495,00	29.939,00	179.635,00	219.067,07	21.461	212.786,57	-6.280,50
762/779	179.320,00	40.283,00	43.156,00	262.759,00	320.437,80	212.707	299.959,58	-20.478,22
780/781	100.112,00	22.525,00	24.527,00	147.164,00	179.468,29	212.751	173.389,09	-6.079,20
782/786	35.710,00	8.034,00	0,00	43.744,00	53.346,34	213.617	51.800,00	-1.546,34
787/807	244.979,00	59.663,00	32.217,00	336.859,00	410.803,66	213.778	392.313,58	-18.490,08
808/809	101.754,00	22.894,00	24.929,00	149.577,00	182.410,98	216.142	180.174,97	-2.236,01
810/811	13.400,00	3.618,00	0,00	17.018,00	20.753,66	208.636	21.425,97	672,31
812/813	53.346,00	12.003,00	13.069,00	78.418,00	95.631,71	207.747	94.629,62	-1.002,09
814/816	22.514,00	5.389,00	3.751,00	31.654,00	38.602,44	208.635	39.970,46	1.368,02

Neste quadro a coluna “Diferença” representa o resultado da subtração do valor total de cada nota fiscal e o montante obtido através da soma do valor CIF das mercadorias importadas, acrescido, exclusivamente, do Imposto de Importação, do IPI e do próprio ICMS.

Portanto, cada diferença “*negativa*” significa que a base de cálculo adotada pelo Fisco (*valor total da nota fiscal*) foi inferior àquela que seria apurada através das declarações de importação, **mesmo sem o acréscimo de qualquer despesa aduaneira ou outros impostos** que não sejam os acima citados (*II e IPI*).

A diferença “*positiva*” significa exatamente o contrário, ou seja, o valor da base de cálculo adotada pelo Fisco foi superior ao montante apurado através das declarações de importação, devendo ser reiterado, no entanto, que nesse montante não estão incluídas as despesas aduaneiras, assim como não estão outros acréscimos previstos na legislação.

Assim sendo, deve ser mantida a base de cálculo adotada pelo Fisco, mesmo porque ela se mostra favorável ao contribuinte, conforme acima demonstrado.

Item 2 do AI – Estorno dos créditos destacados nas NF emitidas pela Cisa Trading:

A glosa efetuada pelo Fisco está fundamentada no fato de que os créditos não são legítimos por não se referirem a operações de aquisições interestaduais de mercadorias, uma vez que estas, na realidade, foram importadas indiretamente pela Impugnante, fato este devidamente comprovado através da documentação carreada aos autos.

Como restou demonstrado, no caso dos autos Minas Gerais é o Sujeito Ativo do ICMS incidente sobre as operações de importação objeto da autuação. Assim, ainda que o imposto tenha sido recolhido ao Estado do Espírito Santo, o foi de forma irregular, pois direcionado a Ente Político incompetente para exigí-lo.

Tratando-se de importação indireta, não há que se falar em operações interestaduais, sendo indevida a apropriação dos créditos destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa Cisa Trading S.A.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O crédito só será legítimo, após a Impugnante efetuar o recolhimento do imposto devido a este Estado.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido da respectiva multa de revalidação.

Itens 3 e 4 do AI:

Conforme já relatado, a Impugnante reconheceu as infrações abaixo indicadas e quitou a parcela do crédito tributário a elas relativas:

3) Aproveitamento indevido de créditos de ICMS em duplicidade (*DAE às fls. 2.589/2.590*);

4) Falta de registro de livros fiscais na repartição fiscal competente (*DAE às fls. 2.591/2.592*).

Dessa forma, verifica-se estar suficientemente demonstradas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente Dr. Carlos Eduardo Garcia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 29/11/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Antônio César Ribeiro
Relator

Acr/ma