

Acórdão: 14.724/01/1ª
Impugnação: 40.10100161-04(Aut.) - 40.10100165-11(Coob.)
Agravo Retido: 40.030100166-70 (Aut/Coob.)
Impugnantes/Agrav.: Sotreq S/A (Aut.) e Barter Ltda (Coob.)
Proc.do Sujeito Passivo: José Ribeiro da Silva Arantes (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000135055-11
Inscrição Estadual: 062.001257.00-00(Autuada)-055.443.144.02-17(Coob.)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia. Constan dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso não provido. Decisão preliminar tomada à unanimidade de votos.

Responsabilidade Tributária - Coobrigada - Eleição Errônea. Exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária, por falta de provas de sua participação no ilícito fiscal.

Obrigação Acessória - Por deixar de emitir notas fiscais de entrada relativas às mercadorias importadas do exterior. Exclusão da MI capitulada no art. 57, da Lei nº 6763/75, por não restar caracterizado o descumprimento de obrigação acessória. Exigência fiscal cancelada.

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Local da Operação - Caracterizado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada neste Estado, sem contudo recolher o ICMS devido a Minas Gerais, de acordo com os preceitos contidos no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal e art. 1º, item 1, subalínea B.2, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Imposto não recolhido na Entrada de Mercadoria Importada. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais relativos a operações de importação sem contudo ter promovido o recolhimento do imposto devido na entrada da mercadoria. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de junho de 1.995 a novembro de 1.996, pelos seguintes motivos:

Item 1) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, oriundo de notas fiscais emitidas pela empresa Barter Ltda, em decorrência da descaracterização das supostas operações interestaduais praticadas entre Sotreq e Barter Ltda;

Item 2) Falta de recolhimento do ICMS, referente a qualificação das operações de importação de mercadorias ou bem do exterior como efetuadas pela Sotreq S/A, apuradas por declaração de importação –DI Barter Ltda;

Item 3) Falta de emissão de notas fiscais de entrada, nos respectivos períodos mensais de apuração do ICMS, quando da entrada de mercadoria ou bem importados do exterior na Sotreq S/A

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 1.946 a 1.962 e 2.141 a 2.157, respectivamente, contra as quais o Fisco apresenta manifestação às fls. 2.455 a 2.463.

Indeferido o requerimento de prova pericial às fls. 2.469, o mesmo foi agravado às fls. 2.473 a 2.475.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.478 a 2.486, opina pela improcedência da Impugnação da Autuada e pela procedência da Impugnação da Coobrigada, para que a mesma seja excluída do polo passivo da obrigação.

Às fls. 2.495 a Auditoria Fiscal declara deserto o Recurso de Agravo, com fundamento no § 5º do art. 130 da CLTA/MG, em decorrência da não comprovação do recolhimento da taxa de expediente.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pelas Impugnantes, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

Nesse sentido, infere-se que os quesitos de fls. 1.951/1952 que são idênticos aos de fls. 2.146/2.147, foram formulados, respectivamente, pela Autuada e Coobrigada no intuito de atestar, basicamente, 1) se o ICMS concernente à importação foi recolhido ao Estado do Espírito Santo; 2) se as remessas das mercadorias foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertadas por notas fiscais emitidas pela Barter Ltda, com o devido destaque do imposto e 3) se as despesas aduaneiras pagas pela Barter Ltda, estão devidamente comprovadas através de documentos próprios em poder da mesma, matérias, pois, que se confundem com o próprio mérito do trabalho fiscal, o qual nos propomos a analisar em seguida.

Assim, entendemos que o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Inicialmente cabe destacar que a Autuada (SOTREQ S/A) encontra-se estabelecida no Município de Belo Horizonte/MG e a Coobrigada (BARTER LTDA) localiza-se no Município de Vitória, Estado do Espírito Santo, sendo devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do aludido Estado.

Analisando-se as peças dos autos, observa-se que o trabalho fiscal consistiu basicamente em analisar as operações de importação de mercadorias do exterior e exigir, para o Estado de Minas Gerais, o recolhimento do ICMS concernente as mesmas, haja vista que o Fisco caracterizou as referidas operações, ocorridas no período de junho/95 a novembro/96, como tendo sido efetuadas pela SOTREQ S/A e não pela BARTER LTDA, como querem as Impugnantes.

Inferre-se que o trabalho fiscal encontra-se alicerçado em diversos documentos a exemplo dos Contratos de Câmbio (fl. 1.856 - Volume 6), que atestam a compra de dólares americanos, por parte da SOTREQ S/A, para pagamento ao *exportador*, CATERPILLAR AMERICAS CO. –USA. Em outras palavras, verifica-se que a transmissão de propriedade das mercadorias operou-se, única e exclusivamente, entre a SOTREQ S/A e a CATERPILLAR AMERICAS CO., haja vista que foi a SOTREQ S/A quem remeteu os dólares, em pagamento, ao exportador.

Não obstante, cumpri-nos informar que pelo fato da BARTER LTDA ser arrolada como “consignatária” nas Guias de Importação, a mesma pôde se apresentar ao Fisco Federal para requerer a expedição das Declarações de Importação em seu nome, a exemplo do documento de fl. 1.868, que se encontra vinculado à Guia de Importação nº 0033-95/16400-0 (fl. 1.864), esta, por sua vez, apontando a SOTREQ S/A –Belo Horizonte, como o efetivo estabelecimento importador.

Destaque-se que referida faculdade é prevista no art. 14 do capítulo VII da Portaria DECEX 08/91, *in verbis*, que permite que nos documentos de importação possa ser designado consignatário diferente do importador, desde que a empresa designada como consignatária seja integrante do Sistema FUNDAP:

“Art. 14 - Nas operações de empresas integrantes do Sistema Fundap poderá ser designado Consignatário diferente do Importador.”

Além das Guias de Importação, outros documentos como os Bill Of Ladings e as Faturas Comerciais, também apontam a SOTREQ S/A como estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

importador (vide, a título ilustrativo, respectivamente, os documentos de fls. 1.864, 1.874 e 1.876 dos autos – Volume 6).

Em sendo assim, entendemos que restou caracterizado nos autos ser a SOTREQ S/A o efetivo estabelecimento importador das mercadorias, mesmo porque as mesmas sequer entraram fisicamente no estabelecimento da BARTER LTDA, mas foram transportadas, após o desembarque, diretamente para a SOTREQ S/A, sediada em Belo Horizonte/MG.

Nesse sentido temos também a destacar que no corpo das notas fiscais emitidas pela BARTER LTDA para acobertar a remessa das mercadorias para a SOTREQ S/A, consta a observação de que os produtos seguiriam diretamente para o destinatário, sem transitar pelo estabelecimento da remetente (vide, a exemplo, as NFs de fls. 2.009 a 2.139).

Registre-se ainda que o endereço do emitente das mesmas é Rua Clovis Machado, 176, sala 1014, Vitória/ES, portanto, um simples escritório comercial, sendo que da análise do campo 12 do Anexo I das Declarações de Importação, depreende-se que as embalagens dos produtos já vieram do exterior consignando previamente a marca “SOTREQ” (exemplo, fl. 1.869, 1.899).

Isso posto, cabe ressaltar que o art. 155, parágrafo 2º, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal/88, determina que o ICMS incidirá também:

“sobre a entrada de mercadoria importada do exterior ... cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço” (gn)

Com base nesse dispositivo legal, em 12-11-93, foi editada a Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93 que dispõe sobre o tratamento tributário a ser dispensado nas operações com mercadorias importadas do exterior.

O item 1 da referida norma é taxativo ao estabelecer que:

“É devido ao Estado de Minas Gerais o ICMS correspondente à importação de mercadoria ou bem do exterior, promovida:

a - direta ou indiretamente por estabelecimento situado em território mineiro;

b - por estabelecimento situado em outra unidade da Federação:

b.1 - pertencente ao mesmo titular, ou que mantenha relação de interdependência com o estabelecimento mineiro, destinatário da mercadoria ou do bem, ou

b.2 - quando a importação seja vinculada ao objetivo de destinar a mercadoria ou o bem a este Estado.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sendo assim, entendemos que o Fisco agiu corretamente ao exigir, para o Estado de Minas Gerais, o recolhimento do ICMS incidente sobre a operação de importação de mercadoria do exterior, em conformidade com o estatuído na referida instrução normativa, sendo que o ICMS dito recolhido ao Estado do Espírito Santo, não tem o condão de elidir o feito.

Quanto ao aproveitamento de crédito do imposto por parte da Autuada, consignado nas notas fiscais emitidas pela BARTER LTDA, verifica-se que o mesmo mostrou-se indevido, haja vista que não houve o prévio pagamento do ICMS ao legítimo sujeito ativo da obrigação (MG).

Nesse sentido afigura-se incorreto o procedimento da Autuada tendo em vista que, nas importações que realiza, a respectiva entrada do produto em seu estabelecimento é que determina o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, sendo certo que este é o primeiro no processo circulatório da mercadoria, eis que as operações ocorridas antes de sua nacionalização não se sujeitam à legislação do imposto.

Assim, inexistindo operação anteriormente tributada não há que se falar em compensação, mesmo porque, na hipótese, não existirá o montante cobrado imprescindível àquela finalidade.

No que concerne às despesas aduaneiras, entendemos que o Fisco agiu corretamente ao exigir os respectivos *comprovantes* unicamente do efetivo estabelecimento importador, *in casu*, SOTREQ S/A, conforme TIAFs de 11-06-99 e 10-09-99 (fls. 02 a 05 dos autos).

Como a Autuada somente apresentou alguns deles (quadro de fl. 24), coube ao Fisco efetuar o arbitramento para as demais operações de importação, a teor do disposto nos artigos 78-II e 79-VIII do RICMS/91 e artigos 53-I e 54-XI, do RICMS/96, sendo que na composição da base de cálculo foram consideradas somente as despesas com: *capatazia, armazenagem e AFRMM* (Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante), que são necessárias e compulsórias no controle e desembaraço aduaneiro, conforme demonstrativos de fls. 14 a 16 e 23/24 dos autos.

Registre-se que até o momento ambos os Impugnantes não carregaram aos autos quaisquer documentos que pudessem, de maneira inequívoca, demonstrar que o arbitramento foi prejudicial aos mesmos. Nesse sentido, vale destacar que os documentos trazidos à colação pela BARTER LTDA (exemplo: fls. 2.172/2.173 – Volume 7), não são os comprovantes originais das despesas aduaneiras mas simples *relatórios internos*, que não elidem o feito.

No tocante aos julgados trazidos à colação, ressaltamos que em razão dos limites subjetivos da coisa julgada, as sentenças surtem efeitos exclusivamente *inter partes*, *ex vi* do art. 472 do CPC.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às alegações concernentes à inconstitucionalidade dos dispositivos legais que disciplinam a matéria, em especial a IN 02/93 e o art. 11 da LC 87/96, deve-se invocar o art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Quanto ao Acórdão nº 885/99/5ª desta Casa, infere-se da análise de seu inteiro teor de fls. 2.470/2.471, que o mesmo trata da constatação do *transporte* de mercadoria desacobertada de documentação fiscal hábil, circunstância diversa da presentemente analisada.

Quanto à Multa Isolada, capitulada no art. 57 da Lei nº 6763/75, aplicada em decorrência da falta de emissão de notas fiscais para acobertar a entrada das mercadorias importadas no estabelecimento da Autuada, a mesma é indevida tendo em vista a não caracterização da infração, já que a mercadoria deu entrada no estabelecimento acobertada por notas fiscais emitidas pela BARTER Ltda. Assim, não houve o alegado descumprimento da obrigação acessória.

Por fim, uma vez tendo restado caracterizado nos autos que a importação das mercadorias deu-se por conta da SOTREQ S/A e não da BARTER LTDA, entendemos que esta deve ser excluída do polo passivo da obrigação.

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes não são suficientes para descaracterizar totalmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, questionadas as partes, deram-se por satisfeitas quanto à inclusão no julgamento do Recurso de Agravo retido nos autos, que à unanimidade foi negado o provimento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir a Coobrigada (Barter Ltda) do polo passivo das obrigações tributárias e, também excluir a Multa Isolada relativa à suposta irregularidade descrita no item “3” do Auto de Infração. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 09/03/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJL