

Acórdão : 14.792/01/1^a
Impugnação : 40.10058896.34
Impugnante : Tecnológica Indústria e Comércio de Informática Ltda
Advogado : Júlio Cezar da Fonseca Furtado
PTA/AI : 01.000135636-86
IE/SEF : 367.954737.00-07
Origem : AF/Juiz de Fora
Rito : Ordinário

EMENTA

MERCADORIAS - SAÍDAS DESACOBERTADAS - EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA - Imputação capitulada provada nos autos. Exigência fiscal mantida.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - IMPORTAÇÃO INDIRETA - É devido ao Estado de Minas Gerais o imposto correspondente à importação indireta de mercadoria do exterior promovida por estabelecimento mineiro. Infração caracterizada nos termos do art. 33, § 1º, item 1 alínea i.1.2 da Lei 6763/75 c/c o art. 11, I, alínea d da LC 87/96. Exigências fiscais mantidas.

NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR - Restando comprovadas as saídas das mercadorias, mantêm-se as exigências fiscais. Crédito tributário recolhido pela Autuada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - Comprovado o não pagamento do imposto incidente na importação das mercadorias. Irregularidade configurada nos autos. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de emissão de nota fiscal de entrada - Mercadoria importada - Cancelada a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "b" da Lei nº 6763/75, por não se adequar à hipótese prevista.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Falta de recolhimento do ICMS devido sobre a diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação destinadas ao ativo imobilizado. Exigências fiscais mantidas. Crédito tributário recolhido pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR e MI, formalizadas no AI nº 01.000135636.86 de 03/03/00, fls. 05/09, constatadas as seguintes irregularidades:

1 - Saídas de mercadorias desacobertadas de nota fiscal, apuradas mediante LQEM (Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadoria), períodos de Jan./96 a dez./99. Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6763/75;

2 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a entrada de mercadoria, “importação indireta”, períodos de out. e nov./98, e fev. a out./99. Exige-se ICMS e MR;

3 - Cancelamento indevido de notas fiscais de saídas relativo aos períodos de jul./96, mar./97, set. a nov./98 e mar./99. Exige-se ICMS e MR;

4 - Aproveitamento indevido de créditos do ICMS, propiciando pagamento a menor de imposto, decorrentes de importação de mercadorias sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais, exercícios de 1998 a 1999. Exige-se ICMS e MR;

5 - Falta de emissão de nota fiscal pelas entradas de mercadorias importadas, adquiridas mediante “importação indireta”, exercícios de 1998 e 1999. Exige-se MI, prevista no art. 55, inciso II, alínea “b” da Lei nº 6763/75;

6 - Omissão de recolhimento do ICMS relativo ao Diferencial de alíquota devido por aquisições interestaduais de bens do ativo imobilizado. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador devidamente constituído, Impugnação às fls. 363/372. Reconhece como legítima a cobrança relativa aos itens 03 e 06 das irregularidades, cancelamento indevido de notas fiscais de saídas e falta de recolhimento do ICMS relativo ao Diferencial de alíquota devido por aquisições interestaduais de bens do ativo imobilizado, há nos autos prova de pagamentos das mesmas, DAEs de fls. 361 e 362. Requer perícia contábil, indicando os quesitos e o Assistente técnico. Em relação as irregularidades alega em relação ao item 1 que a diferença apurada pelo Fisco originou-se dos equipamentos terem dado saídas com discriminação diversa da entrada, alguns foram instalados no estabelecimento;

- No item 2, fundamenta seus argumentos na CF/88 e na LC 87/96. O ICMS é devido na importação da mercadoria ao Estado onde estiver o estabelecimento destinatário onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem e repudia a responsabilidade a ela imputada, embasada na simples alegação da existência de relação de interdependência entre a Impugnante e a remetente, empresa Datatek;

- Quanto ao item 4, é seu direito creditar-se do ICMS pago na operação anterior em observância do princípio da não-cumulatividade do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- E, refuta a aplicação da penalidade pela falta de emissão de notas fiscal pelas entradas das mercadorias importadas, item 05, uma vez que não realizou operações de importação, e encerra requerendo a procedência da impugnação.

- Em manifestação às fls. 470/477, o Fisco altera o lançamento do crédito tributário relativamente ao item 01, considerando parte dos documentos trazidos aos autos, sendo pertinente a correspondência a entrada e saída de alguns equipamentos, acatando operações com correspondência direta, quanto a alegação de que parte destes foram incorporados ao ativo da empresa, pois estas ocorreram após o termo final do aludido levantamento e, 31/12/98, e estes não constam do inventário realizado ao término do exercício de 1998 e além do que tais mercadorias tinham como destino à revenda, uma vez terem gerado crédito do ICMS quando da sua aquisição, reformulado o crédito tributário as fls. 453/458 e 570/578, acatadas parcialmente as contra-razões da Impugnante e reabriu o prazo legal para a defesa;

- Quanto aos itens 02, 04 e 05, não acatou as argumentações da Impugnante, mantendo na íntegra os valores lançados.

A Auditoria fiscal indefere o pedido de produção de prova pericial, entendendo estarem nos autos as provas elucidatórias para o deslinde da questão. Após o sujeito passivo interpõe Recurso de Agravo, e em retorno aos autos, a Auditoria Fiscal não o aprecia declarando-o deserto por não apresentação da comprovação do recolhimento da Taxa de expediente. Na apreciação de mérito, propõe a exclusão do montante consignado a título de “juros de mora”, por força do disposto no art. 3º da Resolução nº 2.880/97 e exclusão da multa isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “b” da Lei nº 6763/75, opinando pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Inicialmente, pertinente se faz comentar a falta de preparo do Recurso de Agravo, motivando sua deserção. A ausência do pagamento da taxa de expediente das despesas processuais correspondentes ao processamento do Recurso interposto, consoante os §§ 2º e 5º do artigo 130 da CLTA/MG, gera a deserção, que importa em trancamento do recurso, presumindo a lei ter a impugnante desistido da respectiva defesa, *in casu*, da realização da perícia técnica.

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial. Por se tratar de prova especial, a perícia é admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todos os questionamentos feitos, com as peças fiscais e elementos dos autos puderam ser facilmente respondidos. A Impugnante, dentro do devido processo legal, apresentou suas discordâncias na peça defensiva, carreando provas aos autos, sendo totalmente dispensável a perícia requerida, motivo que nos acertada a decisão de indeferimento do Pedido de perícia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Historiando o trabalho fiscal, verifica-se que o fisco apurou o quantitativo confrontando os documentos fiscais de movimentação de mercadorias, subsidiários dos auto lançamentos, considerando o estoque inventariado no período anterior, por espécie de mercadoria. A autuação constatou a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, através de levantamento quantitativo, referente a microcomputadores pentium, mecanismo de acionamento do cartucho de fita 4 mm e acess node AE100a006, levado a efeito a partir de documentos fiscais que acobertaram a entrada da mercadoria no estabelecimento.

Relativa a consignação em documento fiscal de denominação distinta, foi analisada as características técnicas e atribuída a correspondência de saída de mercadorias, as entradas. Foram apuradas as diferenças correspondentes às saídas sem emissão de notas fiscais conforme demonstrado as fls. 614.

Quanto ao item 02 das irregularidades, o litigante apresentou em defesa das suas teses o § 2º, art. 155 da CF/88 e alínea “d”, inciso I, artigo 11 da LC 87/96. O ponto controverso está em se estabelecer onde se deu a entrada física da mercadoria, para a definição do Ente tributante. Como bem citado pelo Auditor: O critério da “entrada física” para determinação do verdadeiro importador da mercadoria, e, via de consequência, do sujeito ativo da obrigação tributária, aplica-se, dentre outras, quando houver “simulação”, assim considerada a hipótese em que o produto importado tenha destinação específica, ou seja, quando esteja predestinado a pessoa diversa daquela que o importou, de modo que, embora conste a empresa “A” na Declaração de Importação, o verdadeiro importador é “B”.

A gênese da incidência do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, está na determinação contida no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da CF/88 que prescreve que caberá o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço.

Seguindo o mandamento constitucional, o art. 11, I, “d” da LC 87/96 define claramente o local e o estabelecimento responsável para efeito de cobrança do imposto na operação de importação.

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a **entrada física**; (grifamos)

Analisando as peças dos autos, observa-se que a data de desembaraço constante nas DIs e as notas fiscais autuadas constam como data de saída iguais ou próximas. O total dos volumes constante no documento de importação confere com a soma dos volumes das notas fiscais que se exige o imposto. Infere-se, que no caso presente, a empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo não é a importadora de fato vez que a mercadoria foi enviada na sua totalidade para o Estado de Minas Gerais,

ato contínuo do desembarque aduaneiro, evidenciando que a importação se fez vinculada ao objetivo de destiná-la para o Estado mineiro. O imposto incidente na importação é devido pelo estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria, ainda que o importador esteja situado em outra Unidade da Federação e o pagamento deve ser efetuado no momento do desembarço aduaneiro, conforme estabelece a legislação tributária.

Quem afirma e vincula a nota fiscal de Entrada, com as notas autuadas e o documento de importação é a própria Impugnante pois o Fisco quando da lavratura do Auto de Infração imputa a Autuada o não recolhimento do imposto devido ao Estado mineiro pela importação indireta das mercadorias descritas nas DI citadas no corpo das notas fiscais remetidas para a Impugnante, em Minas Gerais. A Impugnante então, em sua defesa, diz que é tão somente destinatária das mercadorias descritas nos documentos fiscais autuados não podendo ser responsabilizada pelo imposto incidente na importação da mercadoria.

Quanto a alegação de interdependência entre a Impugnante e a Datatek Comercial e Importadora Ltda, estabelecida no Estado do Espírito Santo, não restou caracterizada a relação consoante a alínea “b”, inciso IX, artigo 222 do RICMS/96, onde os sócios não figuram como gerentes de ambas as sociedades. *In verbis*:

Art. 222 - Para os efeitos da aplicação da legislação do imposto:

IX - Consideram-se interdependentes suas empresas, quando:

b - uma mesma pessoa fizer parte de ambas, na qualidade de diretor ou sócio com funções de gerência, ainda que exercidas sob outra denominação.

Pelos dispositivos legais acima transcritos, constata-se claramente que o ICMS na importação é devido ao Estado de Minas Gerais por ser a Autuada a real importadora da mercadoria, local onde ocorreu a entrada física da mercadoria, com o ânimo de permanecer.

Caracterizado a importação indireta, indevido também o aproveitamento do crédito do ICMS, sendo estornado, na irregularidade do item 4, pois se o imposto relativo à importação das mercadorias já era devido a este Estado, quando de sua entrada no estabelecimento da Impugnante, não há que se falar em operação interestadual, indevido o creditamento e legítimo seu estorno uma vez que o erário público sofreu gravames ao suportar, no conta corrente da Impugnante a redução dos débitos lançados, com os créditos que lhe foram indevidamente transferidos pelo contribuinte capixaba, e consoante o § 1º, artigo 67 do RICMS/96. *In verbis*:

Art. 67 - O valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

§ 1º - Na hipótese de importação de serviço ou mercadoria, ou na aquisição de mercadoria importada e apreendida ou abandonada, em leilão promovido pelo poder público, o valor correspondente ao crédito será escriturado no período de apuração em que ocorrer o recolhimento do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A irregularidade do item 05, falta de emissão de nota fiscal para as entradas de mercadorias importadas, não restou caracterizado o descumprimento de tal obrigação acessória que deflagrasse na imputação da MI capitulada a alínea “b”, inciso II, artigo 55 da Lei 6763/75, sendo incorreta sua aplicação, estornado o seu valor do crédito tributário.

Destarte, restaram plenamente caracterizado nos autos que o efetivo estabelecimento importador da mercadoria é aquele situado neste Estado. sendo legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa, Revisor e Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 03/04/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

MLPA/GGAB