

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

Acórdão: 14.667/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010102511-46  
Impugnante: Gerdau S/A  
Coobrigados: Klaus Gerdau Johannpete- CPF-000.924.520-00  
Germano Hugo Gerdau Johannpete-CPF-000.924.010-15  
Proc.do Suj. Passivo: Astênio Evangelista de Oliveira/Outros  
PTA/AI: 01.000136910-64  
Inscrição Estadual: 054.362752.11-03(Autuada)  
Origem: AF/ João Monlevade  
Rito: Ordinário

---

**EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de emissão de nota fiscal de entrada. Exclusão da Multa Isolada aplicada com base no art. 55, inciso II, Alínea “b”, da Lei nº 6763/75, por errônea capitulação da penalidade.**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO/DIRETOR - ELEIÇÃO ERRÔNEA - Inclusão indevida dos diretores na relação processual como coobrigados. O que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos diretores. Assim, somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa Autuada é que se poderia exigi-lo do diretor.**

**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 item 1, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Arbitramento das despesas aduaneiras com base no art. 78, inciso II, do RICMS/91, vigente à época. Exigências fiscais mantidas.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a importação indireta de coque metalúrgico, conforme DI's, por intermédio de contribuinte estabelecido no Estado do Espírito Santo e remetido diretamente para a Autuada estabelecida em Minas Gerais, sem o recolhimento do ICMS devido pela importação, bem como deixou de emitir notas fiscais de entrada referentes às importações. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, Alínea “b”, da Lei nº 6763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42 a 51, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls.67 a 72.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 79 a 88, opina pela procedência parcial do Lançamento, para fins de excluir a exigência da Multa Isolada, por capitulação errônea da penalidade.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 26/01/01, deliberou converter o julgamento em diligência, a qual foi cumprida às fls. 90 a 92. A Auditoria Fiscal volta a se manifestar (fls. 94 a 97), ratificando o seu parecer anterior.

### **DECISÃO**

Neste PTA está sendo lançada a exigência do ICMS devido na importação de mercadoria estrangeira, acrescido da multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido. Também está sendo aplicada uma multa isolada de 20% (vinte por cento) sobre o valor total das operações, por não ter o Impugnante emitido as notas fiscais de entrada, referentes às mercadorias importadas.

O crédito tributário está demonstrado na planilha de fls. 15, instruída com cópia (extrato) das Declarações de Importação de N.º 500109 e 000692, registradas em 29.01.96. As notas fiscais que serviram para acobertar as supostas operações interestaduais também foram trazidas à colação, fls. 17 e 20/38., bem como cópia das fls. do Livro de Registro de Entradas onde as mesmas foram escrituradas.

Passemos a analisar a questão partindo da premissa de que o ICMS Importação é devido ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria (Art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” da CF). Já a Lei Complementar 87/96, por sua vez, estabeleceu que o local da operação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é **o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem importados do exterior (Art. 11, inciso I, alínea “d”, LC 87/96)**. Grifamos.

Portanto, em se tratando de mercadoria importada do exterior, o local da operação é aquele em que tem sede o estabelecimento no qual ocorre a entrada física da mercadoria, mesmo que este estabelecimento seja diverso daquele que realizar a importação.

Quando a mercadoria é importada por um estabelecimento localizado em um Estado, mas é destinada a estabelecimento localizado em outro, é do Estado em cujo território está este último a competência para cobrar o imposto. Isto, porém, não impede que o imposto seja cobrado no desembaraço aduaneiro (artigo 12, inciso IX, Lei Complementar nº 87/96).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste diapasão, editou-se a Instrução Normativa DLT/SRE n° 02, de 12 de novembro de 1993, exatamente para dirimir as dúvidas e disciplinar essas operações, inclusive no tocante ao creditamento do imposto.

Os documentos acostados a fls. 16/17 e 19/38, demonstram de maneira insofismável que as mercadorias importadas efetivamente entraram no estabelecimento da Autuada, sendo devido, nessas operações, o ICMS Importação em favor de Minas Gerais.

Destaca-se que, na DI de fls. 16 (500109) foram importadas 5.499 toneladas de coque metalúrgico, e na nota fiscal 001945, fls. 17, foram remetidas 5.499 toneladas de coque metalúrgico para a empresa Impugnante, com o emitente da citada nota fiscal consignando em seu bojo que as mercadorias se referiam à supracitada DI, seguindo diretamente para o destinatário (GERDAU), sem transitar pelo estabelecimento da emitente (BARTER).

Igual raciocínio pode ser feito com a DI 000692, fls. 19 dos autos, onde observa-se a importação de 32.998 toneladas de coque metalúrgico, sendo que as notas fiscais de remessa da BARTER totalizam, exatamente, esta quantidade de mercadoria (vide totalização do peso na planilha de fls. 15). Ou seja, toda a mercadoria importada tinha por destinatário o estabelecimento do Impugnante, sediado em Minas Gerais.

Vê-se, por contraste, que a questão tratada nestes autos tem encaixe milimétrico na norma, inserindo a Impugnante no polo passivo da obrigação tributária que lhe é imputada no AI 01.000136910.64, e, de outro lado, o Estado de Minas Gerais, como Ente Tributante ou sujeito ativo da mesma obrigação: o ICMS incidente na importação de mercadorias do exterior.

Portanto, a legitimidade passiva cristaliza-se na Autuada e a legitimidade ativa é atribuída ao Estado de Minas Gerais, não cabendo à Impugnante, no caso vertente, qualquer queixume.

Os documentos trazidos à colação pelo Impugnante, fls. 57/61, em nada alteram o lançamento fiscal. Tratam-se de cópia de DAE de recolhimento do ICMS FUNDAP, devido ao Estado do Espírito Santo pela BARTER, cujo mês de referência é maio/96, e cópia do Livro de Apuração do ICMS no mesmo mês (maio/96), enquanto que as notas fiscais desclassificadas pela fiscalização (para fins de estorno de créditos) foram emitidas entre 31/01/96 e 01/03/96. No DCMM de fls. 5 verifica-se que os períodos de referência do crédito tributário vão de 08.02.96 a 18.03.96, sendo que a última entrada de mercadoria importada se deu no dia 15.03.96, conforme cópia do LRE a fls. 40.

Com relação ao Contrato Particular de Compra e Venda firmado entre as partes, deve-se ressaltar a inteligência expressa no Art. 109 do CTN:

“Art. 109 - Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários”.

Entretanto, ao contrário do que pretendeu o Impugnante, citado Contrato acostado a fls. 62/66 apenas realça a correção do trabalho fiscal.

Sem muito esforço, pode-se extrair daquele documento que o real importador é a Impugnante. Vejamos a cláusula segunda do referido contrato: (fls. 62)

*Cláusula segunda: “Para a efetiva implementação do objeto deste contrato, as partes ajustam que a vendedora deverá efetuar a importação e nacionalização das mercadorias e/ou produtos, cuja responsabilidade pela aquisição no exterior, assim como a administração de todo o processo burocrático de importação, contratação de câmbio, negociação e averbação de seguros, negociação com cias. transportadoras nacionais e internacionais, despachantes e todos os demais aspectos ligados à operação de importação será da COMPRADORA, em nome da vendedora, com a colaboração necessária da mesma para a sua boa execução.”* Grifamos.

No caso, a compradora é a GERDAU, ora Impugnante, a quem competia, conforme cláusula supra, a responsabilidade pela aquisição, contratação de câmbio, negociação e averbação de seguros, etc. etc.

A suposta “vendedora”, no caso a BARTER, não passou de mero despachante, intermediário que participou apenas e tão-somente para fins de usufruir da elisão fiscal concedida pelo Estado do Espírito Santo (FUNDAP). (vide DAE de fls. 57 – ICMS – FUNDAP).

Veja-se, também, a cláusula sexta (fls. 64/63), onde consta que o valor das faturas a serem emitidas pela BARTER contra a GERDAU será formado por todas as despesas incorridas com a importação, tais como taxas, emolumentos da DECEX, desembaraço aduaneiro, armazenagem, frete, corretagem, transportes, capatazias, AFRMM, SCA, Imposto de Importação e do IPI (vide cláusula sexta, letras “a” a “d”, fls. 64/63). Não é previsto qualquer acréscimo no valor das mercadorias, por exemplo margem de lucro, a ser agregada pela suposta importadora (BARTER), confirmando, realmente, que o importador é o Impugnante.

Como já dito, tal contrato só veio confirmar a retidão do trabalho fiscal. Demonstrado fartamente a legitimidade passiva e a ativa, o reclamo restante da Impugnante reside no argumento de que o crédito tributário foi extinto pela modalidade do pagamento (pagamento da BARTER ao Estado do Espírito Santo) e que as mercadorias importadas são matérias-primas para a Impugnante, cujos produtos industrializados (aço) sofreram a devida tributação em Minas Gerais.

A asserção defensiva não coaduna com a verdade retratada nos autos, visto que à Impugnante se impunha o pagamento do ICMS incidente na importação de mercadorias do exterior, para, no passo seguinte, proceder o creditamento do imposto no recesso de sua escrituração contábil/fiscal. O pagamento efetuado pela BARTER em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

favor do Estado do Espírito Santo não tem o condão de quitar uma obrigação da GERDAU junto ao Estado de Minas Gerais.

Ao Impugnante se impõe o adimplemento da obrigação tributária surgida com a importação das mercadorias, por força do disposto no artigo 4º, § Único, inciso I, Lei Complementar nº 87/96 c/c artigo 15, inciso I, Lei nº 6.763/75.

O ICMS incidente nas importações é devido ao Estado destinatário das mercadorias ou bens e não ao Estado em que ocorreu o desembaraço aduaneiro. Daí, não há falar-se em crédito do imposto sobre importação de mercadorias, se este ainda não foi pago.

As importâncias porventura recolhidas indevidamente pela empresa capixaba devem, ensejar pedido de repetição de indébito naquele Estado (ES).

Portanto, o princípio constitucional da não-cumulatividade não foi quebrado, posto que o mesmo está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação – artigo 23, Lei Complementar nº 87/96 c/c artigo 30, Lei nº 6.763/75.

Com relação ao arbitramento das despesas aduaneiras, entendemos que o Fisco agiu corretamente uma vez que a base de cálculo do ICMS IMPORTAÇÃO é formada pelo 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 (Art. 13, inciso I da Lei 6.763/75). O Impugnante não ofereceu os comprovantes de pagamento destas despesas, ao argumento de que o importador é a empresa BARTER Ltda., argumento improcedente de acordo com a legislação tributária e diante das provas produzidas pelo Fisco. O arbitramento tem amparo no Art. 51, inciso I, da Lei 6.763/75, c/c Art. 78, item II do RICMS/91, vigente à época.

O arbitramento foi feito na ordem de 8% (oito por cento) do valor CIF constante nas Declarações de Importação, cujo montante apurado (BC) é inferior aos valores consignados nas notas fiscais correspondentes à “suposta” operação interestadual, o que indica que o percentual utilizado está dentro da realidade (vide totalização dos valores na planilha de fls. 15).

Com relação à multa isolada aplicada opinamos pela sua exclusão, tendo em vista que o tipo nomeado pelo Fisco, Art. 55, inciso II, alínea B, da Lei 6.763/75, não é compatível com a acusação que restou demonstrada.

O Fisco acusa que o Impugnante deixou de emitir as notas fiscais de entrada nos termos do Art. 231, inciso V e art. 234 do RICMS/91. Portanto, trata-se de obrigação acessória, ou seja, de documentos que deixaram de ser emitidos quando da entrada das mercadorias estrangeiras no estabelecimento do sujeito passivo, cujas supostas “operações interestaduais” foram acobertadas com notas fiscais que foram desclassificadas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O tipo previsto no artigo 55, inciso II da Lei 6.763/75 é adequado às seguintes situações:

1. Por dar saída a mercadoria desacoberta de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
2. Por entregar mercadoria desacoberta de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
3. Por transportar mercadoria desacoberta de documento fiscal (não é o caso narrado acima);
4. Por ter em estoque mercadoria desacoberta de documento fiscal (não é o caso narrado acima);

Não trouxe o Fisco qualquer prova que indicasse que aquelas mercadorias que entraram no estabelecimento em fevereiro e março/96 ainda estão em estoque desacobertas de documentos fiscais, para um possível enquadramento neste último item.

Entende-se que a infração apontada pelo Fisco deveria ter sido apenas com base no Art. 57 da Lei 6.763/75 (infração para a qual não haja penalidade específica), assim, deve-se excluí-la por incompatibilidade entre a infração cometida e a penalidade aplicada.

Relativamente aos Coobrigados que são diretores da Autuada, tem-se que a inclusão dos mesmos no Auto de Infração está equivocada, pois, não existe previsão legal para tal responsabilização nesta fase administrativa.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do pólo passivo das obrigações tributárias os Coobrigados, mantendo-se as exigências fiscais com relação à Autuada, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida(Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 26/04/01.**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Presidente**

**Luciano Alves de Almeida**  
**Relator**

LAA/EJ/ES