

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.102/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173088-51
Recurso de Revisão: 40.060134149-03
Recorrente: Uberlândia Refrescos Ltda
IE: 702145724.00-26
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marlen Pereira de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Constatou-se importação do exterior de “preforma pet”, por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Recorrente em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido, comprovado por informações constantes nas notas fiscais emitidas pelo remetente dos produtos, com correspondências no livro Razão da Recorrente. Descumprimento do disposto no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição Federal; no art. 11, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.3" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea “d.3” do RICMS/02. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às operações de importação, acobertadas por notas fiscais emitidas por empresa situada em outro Estado, em virtude da competência tributária ativa do Estado de Minas Gerais para exigência do ICMS sobre as operações de importação. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS e falta de recolhimento do imposto na importação de mercadorias, no período de janeiro de 2007 a setembro de 2008, em decorrência de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) importação de mercadorias através de empresa *trade company*, por conta e ordem do estabelecimento sediado em Minas Gerais.

b) aproveitamento indevido de crédito originário das importações sem recolhimento do imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n° 6763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão n° 20.844/13/3ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, mantendo integralmente todas as exigências fiscais.

Das Razões da Recorrente

Inconformado, o Sujeito Passivo interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 855/893), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 19.942/10/1ª (cópia anexa às fls. 895/909).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 948/950, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto. No mérito, opina pelo seu provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Cumprido, de início, ressaltar que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferida pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Ressalta-se que ora Recorrente aponta como paradigma a decisão irrecurável na esfera administrativa proferida no Acórdão n° 19.942/10/1ª (cópia anexa às fls. 895/909).

Verifica-se, sem muito esforço, que o citado acórdão apontado como paradigma, diverge quanto à aplicação da legislação tributária da decisão recorrida tendo em vista que reconhece a ocorrência da decadência com fulcro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), enquanto a decisão recorrida não reconhece a decadência com base no inciso I do art. 173 do citado diploma legal.

Diante do exposto, reputa-se, pois, atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no dispositivo legal.

Via de consequência verifica-se que se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumpra de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

Considerando que a fundamentação do Acórdão recorrido não se contrapõe à decisão ora tomada por esta Câmara Especial e, por consequência, vai ao encontro das discussões alinhavadas nesta sessão de julgamento, transcreve-se aquela decisão, com as adequações pertinentes, conforme a seguir.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS e falta de recolhimento do imposto na importação de mercadorias, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, em decorrência de:

- a) importação de mercadorias por meio de empresa *trade company*, por conta e ordem do estabelecimento sediado em Minas Gerais;
- b) aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa *trade company* sediada em Florianópolis/SC.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

No caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma integral da decisão, destacando, inclusive, o aspecto relativo à preliminar de conhecimento do Recurso, ou seja, a ocorrência de decadência, com fulcro no § 4º do art. 150 do CTN, no sentido de serem excluídas do lançamento as exigências constantes do período compreendido entre 01/01/07 a 06/03/07.

O dispositivo retrocitado pela Recorrente estipula decurso de prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador para homologação do lançamento nas hipóteses em que o contribuinte apura e efetua o recolhimento do imposto sem o prévio exame da Fazenda Pública. Transcreve-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Situação e enquadramento diverso encontra-se o sujeito passivo que não cumpre, ou cumpre em desacordo com a legislação tributária as suas obrigações, ensejando a atuação do Fisco na apuração e conseqüente lançamento de ofício do crédito tributário.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda Pública o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, o prazo para a Fazenda Pública rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro, deste interregno, que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Destaca-se que este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Outrossim, várias decisões judiciais endossam tal entendimento, mormente no caso em questão, em que, a despeito da previsão legal de que o ICMS na importação de mercadorias do exterior é devido ao Estado de localização do real importador, a Recorrente promoveu importações por meio de empresa sediada em outra Unidade da Federação sem o pagamento do imposto para Minas Gerais, ainda, utilizando-se de créditos destacados em notas fiscais emitidas pela empresa intermediária.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente expirou em 31/12/12, nos termos do disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Recorrente foi pessoalmente intimada da lavratura do AI em 06/03/12, conforme fls. 06.

Quanto ao mérito propriamente dito, tem-se que a Recorrente é uma indústria de bebidas (refrigerantes) de grande porte, que além de produzir os produtos da linha “Coca Cola Company”, distribui outros como cervejas e chope das marcas Heineck, Itaipava e Kaiser; água mineral Crystal; sucos Del Valle e isotônicos, dentre outros, com filiais em toda a região do Triângulo Mineiro.

Para efetuar a produção de toda a sua linha, adquire matéria-prima e embalagens neste e em outros Estados, e atualmente importa pelo estabelecimento matriz (autuado) as chamadas “preforma PET”, que são as garrafinhas de refrigerante, num tamanho bem reduzido, que são infladas mecanicamente no recinto industrial, para posterior envasamento.

À época da autuação a Recorrente não efetuava importações a partir de sua matriz, tendo realizado tais operações com a interveniência da empresa “First S/A”, localizada em Florianópolis/SC.

Posteriormente, pleiteou e obteve Regime Especial para importação de mercadorias ao abrigo do diferimento do pagamento do imposto, passando a realizar as importações a partir do estabelecimento mineiro.

As mercadorias objeto de importação são aquelas relacionadas nas notas fiscais apontadas na planilha de fls. 24/40, emitidas pela empresa FIRST S/A, sediada no Estado de Santa Catarina, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 42/364.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Crédito tributário encontra-se demonstrado no quadro de fls. 17/19, sendo que para a apuração da base de cálculo o Fisco considerou os valores lançados nas notas fiscais emitidas pela FIRST S/A, excluindo a parcela do imposto interestadual corresponde a 12% (doze por cento) e incorporando o imposto devido na operação interna pela alíquota de 18% (dezoito por cento).

O Fisco, visando apontar evidências de que a Autuada, ora Recorrente, efetuou as importações com interveniência da empresa *trade company* First S/A, localizada em Florianópolis/SC, elaborou a planilha denominada “Conferência de Importação de Mercadorias” correspondente a 29 (vinte e nove) Declarações de Importação (DIs), que, após a apresentação da Impugnação, passaram a ser 26 (vinte e seis), já que foram excluídas 03 (três) DIs. Juntamente com a planilha anexou cópias de extrato do Siscomex da importação e as respectivas notas fiscais emitidas pela First S/A, que se prestaram ao acobertamento do trânsito das mercadorias até o estabelecimento mineiro, fls. 365/559.

A respeito desse levantamento feito pelo Fisco, a Recorrente destaca que a amostragem realizada é insuficiente, uma vez que do universo de mais de 320 (trezentas e vinte) notas fiscais, teriam sido utilizados na amostragem apenas 73 (setenta e três) documentos, que, da mesma forma, após a Impugnação, passaram a ser 64 (sessenta e quatro), uma vez que foram excluídas 09 (nove) notas fiscais vinculadas a três DIs.

Nesse aspecto, constata-se que a amostragem realizada pelo Fisco, a partir de 64 (sessenta e quatro) notas fiscais vinculadas a 26 (vinte e seis) declarações de importação, é suficiente, em termos quantitativos, pois representa 29% (vinte e nove por cento) das notas fiscais emitidas para acobertar as operações de remessas dos produtos, num total de 221 (duzentos e vinte e uma). Ressalta-se que a planilha de fls. 24/35 contém a relação de 324 (trezentos e vinte e quatro) documentos, mas, desse total, 103 (cento e três) notas fiscais são referentes à complementação de valores, vide planilha de fls. 37/40.

Ainda, com relação a citada planilha elaborada pelo Fisco, a Recorrente alegou que a tentativa do Fisco de vincular declarações de importação a notas fiscais emitidas pela First S/A para caracterizar que as mercadorias foram importadas à ordem da Recorrente estava equivocada, uma vez que as notas fiscais indicadas nas planilhas de fls. 381, 405 e 447 foram emitidas antes do desembaraço aduaneiro das DIs nºs 07/0481252-0, 07/1321752-3 e 08/0393636-7.

De fato, para essas 03 (três) DIs realmente as notas fiscais vinculadas a elas não correspondem as importações, pois as datas de emissão das notas fiscais são anteriores à data do desembaraço aduaneiro. Esse fato foi reconhecido pelo Fisco, que na sua manifestação fiscal informou que essas planilhas deveriam ser desconsideradas na avaliação da veracidade da imputação fiscal.

Para as demais 26 (vinte e seis) declarações de importação analisadas na referida planilha, constata-se que as mercadorias importadas do Uruguai foram desembaraçadas nos Recintos Alfandegados nos municípios de Jaguarão e Santana do Livramento, ambos no Estado do Rio Grande do Sul, e integralmente transportadas por 02 (duas) empresas transportadoras sediadas naquele Estado (DMI Transporte e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logística Internacional Ltda e Tora Transportes Industriais Ltda) diretamente para o estabelecimento da Recorrente em Uberlândia.

Outro ponto destacado pelo Fisco, para caracterizar que as mercadorias foram importadas por conta e ordem da Recorrente, diz respeito às 103 (cento e três) notas fiscais complementares emitidas pela First S/A, relacionadas às fls. 37/40, cujas cópias encontram-se às 261/364.

Da análise das cópias dessas notas fiscais, extrai que todas elas se reportam à outra nota fiscal emitida para remessa do produto importado (preforma pet), trazendo no campo “descrição dos produtos” a informação “PROCESSO IMP -.....”, (fls. 261/320), ampliada a partir dos documentos de fls. 321 com a citação do nº e data da DI (Declaração de Importação). Informação também presente nas notas fiscais que acobertaram o trânsito das mercadorias.

São ao todo 103 (cento e três) notas fiscais complementares com as mesmas quantidades citadas nas notas fiscais originais, o que é complementado é apenas o preço. Destas, em 44 (quarente e quatro) notas constam os números e datas das DIs.

Aspecto interessante, como alertado pelo Fisco, é o fato de no verso das Notas Fiscais nºs 000365, 000366, 000367, 000368, 000369, 000370, 000371 e 000372 (fls. 299/307) encontrar-se a expressão manuscrita “*variação cambial*”, aposta juntamente com o “visto”, que, segundo o Fisco, é do supervisor de compras da Recorrente chamado Wellington Lopes, matrícula 1934. Fato não contestado pela Defesa.

Em suma, dada as semelhanças entre as informações constantes nas notas originais e complementares, pode-se concluir que as 103 (cento e três) notas fiscais complementares são para cobrança de variação cambial, situação que não é comum em uma simples operação de compra no mercado interno, como afirma a Recorrente nas várias manifestações feitas no processo, inclusive quando demandada por esta 3ª Câmara de Julgamento para apresentar cópias de contratos.

A questão da informação “PROCESSO IMP.....” trazida praticamente em todas as 324 (trezentas e vinte quatro) notas fiscais que compõem o processo (incluindo as notas complementares) merece uma melhor análise, porque é mais uma evidência de que as mercadorias foram importadas pela Autuada, ora Recorrente.

Na Impugnação, a Defesa afirma que “*a eventual anotação de expressão “PROCESSO IMP.....” é questão completamente estranha à Recorrente, haja vista ser a confecção do documento fiscal ato exclusivo do emitente (FIRST S/A). Tudo indica que se trata de um código de controle interno da FIRST S/A*”.

No entanto, os registros constantes no livro Razão da Autuada, relativo ao fornecedor First S/A, não apontam que a questão possa ser estranha, como afirma a Recorrente, e muito menos que se trata de código de controle interno da emitente das notas fiscais, já que há nos registros constantes no referido livro lançamentos citando exatamente os números indicados nas notas fiscais emitidas pela First S/A referentes aos “processos imp”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A respeito do livro Razão, cabe destacar que, conforme exposto pelo Fisco, foi solicitada, no início dos trabalhos, a sua apresentação, em formato “txt”, relativo ao período de 01/01/07 a 31/12/08.

Porém, a Autuada, inicialmente, apresentou resistência em atender ao pedido, sob o argumento de que a “*plataforma de TI havia sido substituída para o SAP e para atendimento do período solicitado necessitaria de baixar toda a base de dados anterior (2007 e 2008) para atender à fiscalização*”. Vindo, após insistência, apresentar a versão do livro que se encontra gravado na mídia eletrônica de fls. 656, com formatação amorfa e mal distribuída, não reveladora de um livro contábil.

Apesar da desuniformidade na formatação do livro Razão apresentado, constata-se que nos dados constantes no livro encontram-se lançamentos com as expressões “IMPORT” e “AD IMPORT” para todos os números de “processo imp” informados no corpo das notas fiscais emitidas pela First S/A. Frise-se que o referido livro foi escriturado pela Recorrente.

A título de exemplo, tomando como referência algumas das notas fiscais constantes da amostragem feita pelo Fisco no Anexo III, fls. 365/559, seguem os registros extraídos do livro Razão com os citados lançamentos em que consta o mesmo nº do processo lançado na nota fiscal:

Ano 2007:



Dat	Modulo	Lote	Docume	Descrição	Débito	Crédito
Saldo						
9/4/20	APAP12700142733			11340 FIRST S/A		50.386,
74.620,81						
9/4/20	APAP13546151706			<u>IMPRT 7882-1</u> 11340 FIRST S/A	50.386,72	
2.764,38						
8/5/20	APAP12894144777			<u>AD IMPORT 7882</u> 11340 FIRST S/A		
18.368,32.222,55						
8/5/20	APAP13546151707			<u>IMPORT 7882-2</u> 11340 FIRST S/A	18.368,35	
5.485,85						
0/5/2	APAP12894144783			<u>AD IMPORT 7882</u> 11340 FIRST S/A		
69.283,15.744,55						
30/5/2	APAP13546151708			<u>IMPORT 7882-3</u> 11340 FIRST S/A	69.283,14	
7.178,27						
30/5/2	APAP13547151709			<u>AD IMPORT 7882</u> 11340 FIRST S/A	880,97	
6.297,30						
9/4/20	APGS12726143057			<u>AD IMPORT 7882</u> 11340 FIRST S/A		38.919,
185.489,46						
				000448		

No exemplo acima, os sete primeiros lançamentos trazem o número do “processo imp-007882” informado na Nota Fiscal nº 000448, cópia às fls. 380, e o último, o respectivo nº da nota fiscal:

Ano 2007:



CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dat	Modulo	Lote	Docume	Descrição	Débito	Crédito
Saldo						
22/10/	APAP14915166414			11340 FIRST S/A	4.300,44	
0.971,44						
23/10/	APAP14738164475			<u>AD IMPORT 9279</u> 11340 FIRST S/A	02.234,70	
8.736,74						
22/10/	APGS14048157086			<u>AD IMPORT 9279</u> 11340 FIRST S/A		
01.305,313.495,78						
22/10/	APGS14048157087			000309 11340 FIRST S/A		
01.305,314.801,09						
22/10/	APGS14048157088			000311 11340 FIRST S/A		
01.305,316.106,40						
000313						

Semelhante ao primeiro caso, os dois primeiros lançamentos trazem o número do “processo imp-009279” informado nas Notas Fiscais n°s 000309, 000311 e 000313, cópia às fls. 422/424, e os outros três, os respectivos n°s das notas fiscais:

Ano 2008:

Dat	Modulo	Lote	Docume	Descrição	Débito	Crédito
Saldo						
19/9/2	APAP16346182730			11340 FIRST S/A		33.096,
39.635,01						
19/9/2	APAP17309193722			<u>IMPORT 12378</u> 11340 FIRST S/A	33.096,36	
3.442,29						
16/9/2	APGS16395183277			<u>AD IMP 12378</u> 11340 FIRST S/A		
08.767,263.122,81						
001221						

Da mesma forma dos dois exemplos anteriores, os dois primeiros lançamentos trazem o número do processo informado na nota fiscal (processo imp-012378) e o terceiro, o n° da nota fiscal (Nota Fiscal n° 001221, cópia às fls. 546).

São apenas 03 (três) exemplos, mas que pode ser estendido para todo o universo de notas fiscais, e encontraria a mesma situação. Para isso, basta fazer uma incursão na versão do livro constante no “CD” de fls. 656.

Cabe, nesse ponto, um esclarecimento a respeito do “processo imp-006881”, sobre o qual a Recorrente fez referência às fls. 674 da peça de defesa no sentido de desqualificar a argumento do Fisco.

Ocorreu no caso desse “processo imp” que o Fisco, ao montar a planilha “Conferência de Importação de Mercadorias” (fls. 366), relacionou as Notas Fiscais n°s 000363, 000370 e 000386 (cópias fls. 371/373) como sendo os documentos que acobertaram o transporte da mercadoria constante na DI n° 07/01092046/001. No corpo dessas 03 (três) notas fiscais constam os “processos imp” 006881 (Notas Fiscais n°s 000363 e 000386) e 0006791 (Nota Fiscal n° 000370).

Entretanto, a Nota Fiscal n° 000368 (cópia às fls. 53), com data de emissão no dia anterior ao da Nota Fiscal n° 000370, e quantidades próximas, traz no seu corpo a informação do “processo imp-006881”, o que leva a conclusão de que o documento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que deveria ser relacionado pelo Fisco na planilha seria o de nº 000368 e não o de 000370.

Assim, os lançamentos no livro Razão da Autuada das expressões “IMPORT” e “AD IMPORT” seguidas dos números de processos de importação informados no corpo das notas fiscais emitidas pela First S/A, em datas próximas aos lançamentos das notas fiscais, são indicadores de que a real importadora é a Autuada, ora Recorrente, e não a emitente das notas fiscais de remessas dos produtos, a First S/A, como quer a Autuada.

Esse fato, também, como já exposto anteriormente, não deixa dúvida de que o dito número de processo de importação constante no corpo das notas fiscais não é uma circunstância estranha à Recorrente, como ela alegou às fls. 674. Ora se esses números não lhe diziam respeito, por que razão tê-los lançados no seu livro Razão?

Observando as notas fiscais de remessas, constata-se que praticamente em todas elas (exceto as complementares) há, no campo “descrição dos produtos”, uma informação de valor para “PIS” e “CONFINS”, o que, diga-se de passagem, não é muito próprio para uma operação interestadual”. Ressalta-se que nos extratos das DIs não constam valores para os tributos IPI, PIS e COFINS, bem como nas notas fiscais de remessas emitidas pela First S/A.

Tomando como base a amostragem feita pelo Fisco (fls. 374/380) constata-se que o somatório do valor aduaneiro + imposto de importação (estes constantes do extrato da DI) + PIS e COFINS, constante no corpo da Nota Fiscal nº 000448, equivale ao montante de R\$133.840,41 (cento e trinta e três mil, oitocentos e quarenta reais e quarenta e um centavos), o qual, confrontado com o da nota fiscal (R\$138.919,18), resulta em uma diferença de R\$5.078,77 (cinco mil, setenta e oito reais e setenta e sete centavos), o que representa uma agregação de 3,8% (três vírgula oito por cento).

Prosseguindo com a análise de toda a amostragem feita pelo Fisco (fls. 365/559), chega-se ao seguinte resultado:

Valor aduaneiro informado nas DIs (1)	Valor do II informado nas DIS (2)	Valor do PIS informado nas notas fiscais (3)	Valor da COFINS informado nas notas fiscais (4)	Total $5 = (1+2+3+4)$	Valor das mercadorias informado nas notas fiscais (6)	Agregação $7 = (6/5)$
4.437.328,54	798.328,54	439.287,76	2.025.253,73	7.700.588,74	7.907.987,08	2,70%

Ressalta-se que os valores destacados no corpo das notas fiscais a título de PIS e COFINS são superiores ao que seria normal, considerando as alíquotas de 1,65% (um vírgula sessenta e cinco por cento) e 7,60% (sete vírgula sessenta por cento), respectivamente, no caso de importação. Contudo, esse fato não desqualifica a informação, uma vez que nos valores devem estar incluídas importâncias suportadas pelo remetente das mercadorias, como o ICMS e outros encargos (seguro, movimentação de containers, mão de obra de descarga, etc).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante observar que, conforme legislação citada no Relatório Fiscal, fls. 16, a First S/A tem benefício fiscal concedido pelo Estado de Santa Catarina para importar com diferimento do ICMS e de crédito presumido de 66,66% (sessenta e seis vírgula sessenta e seis por cento) nas saídas interestaduais com alíquota de 12% (doze por cento).

Ainda a destacar que após a concessão do diferimento do ICMS pelo Estado de Minas Gerais a empresa recorrente passou a realizar a importação diretamente do fornecedor uruguaio fabricante das mercadorias, conforme tela do Siscomex constante no Relatório Fiscal às fls. 15.

Em síntese, o que se extrai do conjunto de fatos expostos acima é que a importação efetuada pela First S/A se deu por conta e ordem da unidade da Autuada, ora Recorrente, sediada em Uberlândia/MG, sendo o imposto devido ao Estado de Minas Gerais conforme legislação, que adiante se destaca:

Lei nº 6.763/75:

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 - 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; (grifou-se)

Parte geral do RICMS/02:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d - importados do exterior:

(...)

d.3 - o do estabelecimento 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1"; (grifou-se)

(...)

Assim, caracterizada a importação indireta, correta as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Sendo que, conforme já exposto anteriormente, para a apuração da base de cálculo do ICMS devido pela importação, o Fisco considerou os valores lançados nas notas fiscais emitidas pela First S/A, excluindo a parcela do imposto interestadual correspondente a 12% (doze por cento), e incorporando o imposto devido na operação interna pela alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme demonstrado às fls. 15.

Noutra feita, a Recorrente alega que a base de cálculo adotada pelo Fisco está equivocada, porquanto adotou valores de revenda para cobrar o ICMS na importação, em detrimento da base de cálculo definida na legislação.

O Fisco se sustenta na possibilidade de arbitramento, previsto no art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Com efeito, o que se verifica é que o arbitramento perpetrado pelo Fisco pautou-se nos valores constantes nas notas fiscais de remessa (emitidas pela First S/A), expurgando o valor do ICMS de 12% (doze por cento) e adicionando o ICMS importação à alíquota de 18% (dezoito por cento). Não havendo nenhuma impropriedade no critério adotado pelo Fisco.

No tocante a apropriação dos créditos nas remessas da First S/A para a Recorrente, os valores foram identificados no quadro de fls. 12 e após levados à Recomposição da Conta Gráfica, resultou na exigência demonstrada no quadro de fls. 17/18.

A infração apontada refere-se ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas que integram a acusação de falta de recolhimento do imposto na importação de mercadorias, anteriormente tratada, sendo, portanto, um desdobramento daquela acusação.

O estorno do crédito de ICMS oriundo das supostas operações interestaduais decorreu de uma situação lógica, já que ficou caracterizado que efetivamente as tais "operações interestaduais" foram na verdade importação indireta, então não há como admitir o creditamento relativo a estas operações, por nunca terem existido.

Legítimo, portanto, o estorno efetuado pelo Fisco, e as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Quanto ao inconformismo da Recorrente contra o valor das multas impostas, cabe destacar que foram aplicadas nos exatos termos da legislação tributária estadual, não cabendo a este CC/MG apreciar as questões de possíveis efeitos confiscatórios, por óbice imposto pelo art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Lembrando que foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, em face do descumprimento de obrigação acessória, no caso o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Já pelo descumprimento da obrigação principal, consistente na falta do recolhimento do imposto, foi imputada a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Por fim, com relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto por indevido aproveitamento de crédito de ICMS, conforme vedado pelo § 5º do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

5. de aproveitamento indevido de crédito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, legítimo o lançamento.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 12/07/13. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 19 de julho de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator designado**

CL