

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.674/17/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000237585-44  
Impugnação: 40.010137734-11  
Impugnante: Luxottica Brasil Produtos Óticos e Esportivos Ltda  
IE: 001701100.03-30  
Proc. S. Passivo: Paulo César Teixeira Duarte Filho/Outro(s)  
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - DF

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST- BASE DE CÁLCULO.** Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais com as mercadorias do item 20 da Parte 2 do Anexo XV, RICMS/02, responsabilidade atribuída à Autuada, por força de regime especial. Infração caracterizada nos termos do art. 1º da Resolução do Senado Federal nº 13/12 e do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, c/c o § 5º do mesmo artigo do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada pela reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a majoração da multa isolada nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN, tendo em vista a revogação, pelo art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, dos dispositivos da Lei nº 6.763/75 (art. 53, §§ 6º e 7º) que previam a referida majoração.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de janeiro de 2013 a março de 2014, devido pela Autuada, substituta tributária por força de regime especial referente às mercadorias destinadas a adquirentes mineiros constantes do item 20 da Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no § 2º do inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1458/1479. Acosta documentos às fls. 1531/1833.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, em manifestação de fls. 1836/1866, refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento do lançamento.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 1875/1877, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 1885/1887.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 1878.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1897/1908, e junta documentos de fls. 1909/2569.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 2571/2595, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de abertura de vistas à Impugnante da manifestação do Fisco e dos documentos por ele juntados às fls. 1897/2569.

Por conseguinte, Impugnante e Fisco se manifestam (fls. 2599/2652 e 2565/2667, respectivamente).

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 2669/2673, mantém sua conclusão anterior e opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

Em retorno ao CC/MG, a 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência e exara despacho interlocutório (fls. 2675).

A Fiscalização, mediante Auto de Intimação Fiscal nºs 013/2017 (fls. 2677/2678), intima a Autuada (Centro de Distribuição de Jundiáí) a apresentar documentos, considerando o Despacho Interlocutório exarado pela 1ª Câmara de Julgamento. Da mesma forma, intima também a Fábrica – Filial de Campinas/SP, mediante o Auto de Intimação Fiscal nº 14/2017 (fls. 2684) a apresentar livros e documentos fiscais.

Também a Fiscalização acosta aos autos a mídia de fls. 2681.

Regularmente intimada, a Impugnante comparece às fls. 2686/2688, manifestando-se sobre o mérito.

Em cumprimento à intimação fiscal, acosta mídia digital. Em relação aos livros solicitados, apresenta os arquivos correspondentes ao Sistema Público de Escrituração Digital – Sped. A mídia foi autuada às fls. 2700 dos autos e contém a planilha Excel “Fábrica x CD x MG” e “Pasta BR03 – Sped 2013 e 2014”.

A Impugnante se manifesta novamente nos autos às fls. 2704/2705, informando que, em atendimento à intimação por telefone, apresenta por meio do DVD-R de fls. 2732, novos documentos.

A Fiscalização comparece aos autos às fls. 2734/2739, reiterando seu pedido de procedência do lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em novo Parecer de mérito, fls. 2741/2753, conclui nos termos dos pareceres já emitidos, opinando pela procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações de estilo e nova fundamentação quanto à reincidência, por existência de fato superveniente.

### **Da Preliminar**

A Autuada alega preliminarmente a nulidade do procedimento de fiscalização e do Auto de Infração, por cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Alega que supostamente tomou ciência que havia sido iniciada a fiscalização (Auto de Início de Ação Fiscal AIAF nº 10.0000008790-41), por notificação postal, e que esta notificação postal foi subscrita por pessoa que não figura no quadro de trabalhadores da empresa, razão pela qual jamais tomou ciência das intimações, não tendo apresentado a documentação solicitada relativa às operações analisadas, pelo que teve o seu direito de defesa restringido e cerceado.

Cita o art. 8º do Decreto Estadual nº 44.747/08 e o art. 2º da Lei nº 14.184/02, que preveem a ampla defesa na esfera administrativa, devendo assim o Auto de Infração ser anulado.

No entanto, não lhe cabe razão.

Esclareça que a autuação fiscal não decorre de falta de atendimento à intimação fiscal, a qual se aplicaria a penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” do Lei nº 6.763/75.

A notificação por via postal do Contribuinte encontra-se prevista no art. 144, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como no art. 10 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim dispõem:

Lei nº 6.763/75:

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

I - pessoalmente;

II - por via postal com aviso de recebimento;

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

V - por publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RPTA

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

b) no 11º (décimo primeiro) dia a contar do dia em que foi postado o documento caso no recibo não conste a data de seu recebimento; (Grifou-se)

Depreende-se dos dispositivos legais retrotranscritos que é irrelevante o fato da pessoa que recebeu o AIAF não ser funcionário da empresa, uma vez que este foi endereçado ao domicílio fiscal do Contribuinte, conforme se comprova pelo aviso de recebimento de fls. 05 dos autos, constante do Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Registre-se que mais uma vez foi oportunizada à Impugnante a apresentação de documentos que pudessem comprovar suas alegações, mediante Despacho Interlocutório de fls. 1875/1877.

Alega também que houve cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório em razão de constar no Anexo 11 (Relatório da reincidência de infração), apenas uma simples referência ao número do processo tributário administrativo paradigma à reincidência, subtraindo-se à Impugnante a possibilidade da comparação das penalidades aplicadas pelo Fisco.

No entanto, tal afirmação não se sustenta.

Consta do citado Anexo 11 (fls. 1411/1413) cópias das telas do Sicaf contendo a consulta à infringência/penalidade para cada processo paradigma da reincidência, contendo a capitulação das multas aplicadas naqueles processos, qual seja o art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, bem como a data da efetiva quitação da multa isolada.

Portanto, não prosperam as alegações de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

**Do Pedido de Perícia**

A Impugnante requer que seja realizada diligência às instalações de sua fábrica em Campinas/SP para verificar sua efetiva existência e o processo produtivo; e, para análise de todas as notas fiscais de transferências de produtos para a filial de Jundiaí/SP para comprovar o caráter nacional dos produtos fabricados e comercializados para Minas Gerais, nos termos do art. 119, inciso III do Decreto nº 44.747/08, a fim de responder aos quesitos formulados às fls. 1476.

Os quesitos formulados pela Impugnante pretendem que seja constatada a existência de estabelecimento industrial de sua propriedade no Estado de São Paulo, quais os produtos por ela produzidos e se tais produtos foram transferidos para a filial ora autuada. E ainda que seja respondido se esses produtos foram comercializados para adquirentes mineiros.

No entanto, não é ponto controverso a existência de estabelecimento industrial de sua propriedade no Estado de São Paulo, bem como a existência de transações entre as unidades.

Ou seja, as questões que a Impugnante pretende sejam respondidas não tem o condão de afastar as exigências fiscais.

Mencione-se que todos os documentos que sustentam a autuação fiscal estão presentes nos autos (cópias das notas fiscais autuadas, declarações de importação), planilhas e relatórios e documentos acostados pela Impugnante.

Assim, a perícia solicitada se mostra desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Entretanto, verificando-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, considerando-se que o lançamento se encontra devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, entendendo-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito e, por fim, considerando-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

Diante do exposto, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, II, “a” do RPTA, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST no período de janeiro de 2013 a março de 2014, devido pela Autuada, substituta tributária por força do Regime Especial referente às mercadorias, constantes do item 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, destinadas a adquirentes mineiros.

A diferença apontada é decorrente da não observação pelo Contribuinte, na formação da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária do disposto no art. 19, inciso I, alínea “b.3”, c/c o § 5º do mesmo artigo do Anexo XV do RICMS/02, bem como da adoção, em alguns casos, de alíquota indevida (12%) quando o correto seria a alíquota de 4% (quatro por cento) por serem as mercadorias importadas ou com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

A Luxottica Brasil Produtos Óticos e Esportivos Ltda, filial “CD-Jundiaí/SP”, com inscrição no cadastro de contribuintes de Minas Gerais sob o nº 001.701100.03-30, no período citado anteriormente, é responsável pela substituição tributária por força do Regime Especial PTA nº 45.000002407-29, antigo PTA/RE nº 16.000398570-49 (fls. 131/138), previsto no art. 2º do Anexo XV, referente às mercadorias constantes do item 20 do mesmo Anexo XV do RICMS/02, destinadas a adquirentes mineiros.

Com o advento da Resolução do Senado Federal nº 13/12, vigente a partir de 01/01/13, foi estabelecida a alíquota de 4% (quatro por cento) para as operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que não tenham sido submetidos a processo de industrialização ou que, mesmo o sendo, resultem em mercadorias com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento). Confira-se:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

Assim, a partir de 01/01/13, as operações interestaduais com as mercadorias importadas, sujeitas à alíquota de 4% (quatro por cento), destinados a Minas Gerais estão sujeitos à aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) ajustada, conforme prescrito no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, abaixo transcrito:

### Anexo XV do RICMS/02

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

**Efeitos a partir de 1º/01/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012**

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada =  $\frac{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1}{100}$ ", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Os produtos importados do exterior classificados na NMB 9003 (armações para óculos) e na NBM 9004 (óculos de sol), com alíquota interestadual de 4% (quatro por cento, terão suas Margens de Valor Agregado (MVA) ajustadas ao percentual de 145,85% (cento e quarenta e cinco vírgula oitenta e cinco por cento) e 157,56% (cento e cinquenta e sete vírgula cinquenta e seis por cento), respectivamente.

Cabe registrar que a Autuada foi intimada a apresentar as cópias das declarações de importação e respectivas adições, realizadas no período de março a julho de 2013. No entanto, não atendeu à intimação.

Importante também destacar as informações constantes do Relatório Fiscal Contábil, no qual o Fisco descreve no item 13 – Apuração do ICMS/ST devido (fls. 30/31) as situações que fundamentaram a exigência fiscal, trecho transcrito a seguir:

(...)

Considerando que a empresa autuada LUXÓTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA. CNPJ 04.962.027/0010-34, comercializa mercadorias importadas para destinatários mineiros, tal qual a filial do grupo societário, a empresa LUXÓTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA. CNPJ 04.962.027/0013-87, IE/ST 001.701100-0410, localizada no município de Campinas/SP;

Considerando que a filial (...), CNPJ 04.962.027/0013-87, IE/ST 001.701100-0410, **foi autuada pela fiscalização do Posto Avançado dos Correios/PAC, DFT/1º Nível/BH (...), em decorrência de utilização irregular de alíquota interestadual nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior;**

Considerando que as mercadorias retidas pelo Posto Avançado dos Correios/PAC, DFT/1º Nível/BH, conforme anexo intitulado de "Anexo 5: Relatórios de Retenção de Mercadorias de nº 13/244, 13/259, 13/261 e 13/262 – Posto Avançado dos Correios



DFT/BH, objetos de conferência física nesta unidade administrativa em 27/08/2013 e 04/10/2013, **não apresentavam identificação no rótulo de “INDÚSTRIA BRASILEIRA” de mercadoria de origem brasileira**, conforme determina o art. 274 do Decreto Federal nº 7.212 de 15/06/2010, Regulamento do IPI:

Art. 274. A expressão “Indústria Brasileira” será inscrita com destaque e em caracteres bem visíveis (Lei no 4.502, de 1964, art. 43, e Decreto-Lei no 1.593, de 1977, art. 30).

Parágrafo único. A exigência poderá ser dispensada da rotulagem ou marcação das bebidas alcoólicas do Capítulo 22 da TIPI, importadas em recipientes de capacidade superior a um litro e que sejam reacondicionadas no Brasil, no mesmo estado ou após redução do seu teor alcoólico, bem como de outros produtos importados a granel e reacondicionados no País, atendidas às condições estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda (Decreto-Lei no 1.593, de 1977, art. 31).

Considerando que a Fiscalização do Posto Avançado dos Correios DFT/1º Nível/BH não encontrou nas mercadorias retidas, **rotulagem de produtos industrializados em idioma nacional (português), conforme estabelece o Art. 276 do Decreto Federal nº 7.212 de 15/06/2010, Regulamento do IPI:**

Art. 276. A rotulagem ou marcação dos produtos industrializados no País será feita no idioma nacional, excetuados os nomes dos produtos e outras expressões que não tenham correspondência em português, e a respectiva marca, se estiver registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Lei no 4.502, de 1964, art. 44).

Considerando que a empresa LUXÓTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA. CNPJ 04.962.027/0013-87, IE/ST 001.701100-0410, por ocasião da autuação fiscal (...) não apresentou documentos comprobatórios acerca do conteúdo de importação;

Considerando que a fiscalização de trânsito, desta mesma unidade administrativa, convencida **que tais mercadorias retidas NÃO continham conteúdo de importação inferior a 40% (quarenta por cento)**, concluiu que as notas fiscais eletrônicas, que acobertavam o trânsito, deveriam apresentar o

destaque do ICMS nas operações próprias à alíquota de 4% (quatro por cento), conforme preceitua a Resolução do Senado Federal nº 13 de 25/04/2012, que entrou em vigor em 01/01/2013;

(...)

Considerando a existência de vinculação entre o comprador LUXÓTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA, inscrito em Minas Gerais sob o nº 001.701100-0310 e no CNPJ sob o nº 04.962.027/0010-34, e o vendedor LUXÓTTICA GROUP SP.A., assim constatada nas Declarações de Importação, em anexo, no quadro intitulado de Anexo 8 - Cópias de Declarações de Importação (Amostragem);

Considerando que o uso irregular de alíquotas tem consequências no valor do recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais;

Resolve a fiscalização do Núcleo de Contribuintes Externos III (NCONEXT/DF) aplicar o disposto no art. 20, inciso I, Parte 1, Anexo XV do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13/12/2002, que estabelece o valor do imposto devido a título de substituição tributária pela diferença entre o imposto calculado mediante a aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição tributária (item 12 retro) e o valor devido pela operação própria do remetente à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento) prevista na Resolução do Senado Federal nº 13 de 25/04/2012, Art. 1º, § 1º, incisos I e II, por entender que as mercadorias comercializadas pela empresa LUXÓTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA, CNPJ nº 04.962.027/0010-34, IE/ST nº 001.701100-0310 para destinatários mineiros são importadas do exterior com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento), conforme demonstrado, em anexo, no quadro intitulado de Anexo 12 - Conteúdo de Importação à Luz da Resolução SF nº 13, de 25/04/2012. (Destques no original)

O citado Anexo 5 - Relatórios de Retenção de Mercadorias de nº 13/244, 13/259, 13/261 e 13/262 - Posto Avançado dos Correios DFT/BH, encontra-se acostado às fls. 66/127, bem como o Anexo 8 - Cópias de Declarações de Importação (Amostragem) às fls. 140/535 e o Anexo 12 - Conteúdo de Importação à Luz da Resolução SF nº 13, de 25/04/2012, às fls. 1414/1445.

A apuração do ICMS/ST está demonstrada nas planilhas Anexo 2 - Relatório de Apuração do ICMS/ST devido - Resolução do Senado Federal nº 13/2012

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 34/49) e Anexo 3 – Demonstrativo do cálculo do ICMS/ST apurado – Resolução do Senado Federal nº 13/2012 (fls. 51/62), por amostragem.

Registre-se que foi autuado aos autos o DVD-R, às fls. 1874, contendo a totalidade dos Anexos 2 e 3.

Também instruem os autos os seguintes anexos: Demonstrativo da Multa Isolada (Anexo 4, fls. 64); as cópias das notas fiscais de saídas, por amostragem (Anexo 9) de fls. 537/1368.

Da análise das apurações acostadas pelo Fisco nota-se que a Autuada, embora destacasse a alíquota de 4% (quatro por cento) na grande maioria dos produtos, não adotava a MVA Ajustada para tal alíquota, mas sim a MVA ajustada para a alíquota de 12% (doze por cento).

Noutros casos, destacou a alíquota de 12% (doze por cento) para alguns produtos, que segundo o Fisco, trata-se de mercadorias importadas do exterior com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

A Impugnante alega que a autuação partiu da presunção equivocada de que a Luxottica comercializa apenas produtos importados.

Afirma a Impugnante que possui fábrica no território nacional, adquirida por meio de incorporação da empresa Tecnol (doc.5), em cujo estabelecimento produz produtos óticos nacionais (doc.7), os quais foram remetidos para o centro de distribuição de Jundiaí/SP, e posteriormente, comercializados para destinatários em Minas Gerais, tendo sido considerados, equivocadamente, mercadorias importadas pelo Fisco.

Apresenta no doc. 8 notas fiscais, por amostragem, com as quais pretende comprovar as transferências dos produtos óticos fabricados em Campinas/SP para o centro de distribuição de Jundiaí/SP e afirma que todas as operações estão corretamente escrituradas e contabilizadas, de acordo com as disposições legais e que, portanto, faz prova a favor do Contribuinte.

Por sua vez, a Fiscalização informa que a filial “CD-Jundiaí”, ora autuada, conforme consta da Cláusula 1<sup>a</sup>, Parágrafo 4, item (ii) da consolidação do Contrato Social, apresentado pela Impugnante (fls. 1494), tem por objeto: (1) a importação, exportação, comércio e distribuição dos produtos descritos na Cláusula 2<sup>a</sup>; (2) industrialização de calçados, acessórios e artigos de vestuário por conta de terceiros, sob encomenda; e, (4) prestação de serviços de manutenção de tais produtos.

E ainda que, ao contrário do alegado pela Impugnante em sua peça de defesa, o contrato social prevê que a filial “CD-Jundiaí” pode também realizar atividades de importação, exportação, comércio e distribuição de óculos de grau, lentes e armações para óculos de grau, óculos de sol, lentes e armações de óculos de sol e artigos óticos em geral, entre outros produtos constantes da Cláusula 2<sup>a</sup> do contrato social (fls. 1495).

O Fisco identificou diversas operações de importação (fls. 139/535) destes produtos realizadas pela filial “CD-Jundiaí”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Traz como exemplo no Anexo 8 do Auto de Infração (fls. 140/535), cópias de algumas Declarações de Importação realizadas pelo importador Luxottica Brasil Produtos Óticos e Esportivos Ltda., CNPJ nº 04.692.027/0010-34, ora autuada, referente à aquisição de produtos classificados nos códigos NCM 90031100, 90031910 e 90041000, dentre outros.

Destaca que a filial “Indústria” tem como objeto social (fls. 1492) a fabricação de armação de óculos e seus componentes em geral, de lentes para óculos, com ou sem grau, de lentes de contato, de óculos completos, com e sem grau, e de óculos de segurança, além de realização de tratamento de lentes em geral.

De acordo com o contrato social, não há previsão de a filial “Indústria”, localizada na Cidade de Campinas/SP, realizar atividades de importação, exportação, comércio e distribuição de óculos de grau, lentes e armações para óculos de grau, óculos de sol, lentes e armações de óculos de sol e artigos ópticos em geral.

Aduz o Fisco que a filial “Indústria”, segundo a Impugnante, fornece mercadorias para a filial autuada, “CD – Jundiá”, e esta, por sua vez, efetua as vendas das mercadorias para adquirentes mineiros. Sendo assim, todo o processo de industrialização deve passar pela unidade fabril de Campinas. Portanto, não haveria como ignorar a existência da filial “Indústria”.

Por oportuno, transcreve-se trecho da manifestação fiscal que traz informações sobre a indústria:

Mediante consulta no site da Receita Federal do Brasil, constatamos que a empresa denominada “Indústria” pela impugnante, possui CNPJ nº 04.692.027/0013-87, com nome empresarial LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA., está localizada na Rua Henrique Veiga nº 5, bairro Jardim Santa Genebra, município de Campinas – SP, possui um site próprio cujo endereço é: <http://www.grupotecnol.com.br>. Neste site a empresa conta um pouco de sua história:

*“A Tecnol foi criada em 1972, por Sérgio Carnielli. Sua visão e interesse pelo setor ótico logo se revelaram vantajosos para a empresa, fazendo com que Tecnol crescesse e ampliasse rapidamente seus negócios. Na década de 1990, a Tecnol passou a investir e inovar seu portfólio de produtos, com o licenciamento de marcas internacionalmente reconhecidas. Atualmente a empresa conta com 14 marcas (próprias e licenciadas). Próprias: Iron, Tecnol, Platini, Vilenev, Jean Monnier, Guttier e Paddock. Licenciadas: Forum, Kipling, Pierre Cardin, Playboy, Senninha, Turma da Mônica e United Colors of Benetton. Hoje em dia, em plena expansão, a Tecnol se lança a novas conquistas visando levar seus produtos a todos os quadrantes do Brasil e da América Latina, além de estar incluída no grupo dos maiores fabricantes do mundo”. Acesso em 16/03/15.*

Retornemos ao disposto na Cláusula 2ª do contrato social do grupo Luxottica e observemos o destaque abaixo:

*Cláusula 2ª - A Sociedade tem por objeto a importação, exportação, comércio e distribuição de: (...); e (ix) qualquer outro tipo de acessório para os itens acima mencionados, bem como quaisquer produtos das marcas Oakley e Luxottica ou demais marcas pertencentes ou licenciadas por Oakley Inc., Luxottica Group S.p.A. ou quaisquer de suas subsidiárias.*

No quadro intitulado de “Anexo 12 – Conteúdo de Importação à Luz da Resolução SF nº 13, de 25/04/2012” (fls. 1414/1445), construído a partir de dados obtidos das NF-e, além das declarações de importação, destacamos os CST – CÓDIGOS DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA 110 e 510. O primeiro dígito refere-se ao CST Origem (1 ou 5); os dois dígitos seguintes (10) referem-se ao CST Tributação.

Aduz o Fisco as mercadorias importadas, que passarem por processo de industrialização na fábrica de Campinas, só poderá ter origens em duas unidades da empresa com autorização para a realização de atividades de importação segundo o contrato social (fls. 1491): (1) Filial “CD- Jundiaí”; (2) Filial “CD-Rio”.

Cabe destacar a legislação que trata dos códigos de situação tributária.

O art. 187 do RICMS/02 dispõe que as operações relativas à circulação de mercadorias e as prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, realizadas pelo contribuinte, serão codificadas mediante utilização do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) e do Código de Situação Tributária (CST), constantes, respectivamente, das Partes 2 e 3 do Anexo V.

De acordo com o referido Anexo V, o Código de Situação Tributária (CST) será composto de três dígitos na forma ABB, onde o primeiro dígito indicará a ORIGEM da mercadoria ou Serviço, com base na Tabela A, e os dígitos subsequentes a tributação pelo ICMS, com base na Tabela B.

O Ajuste Sinief nº 20 de 07 de novembro de 2012, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2013, estabeleceu assim os códigos de situação tributária, considerando a Resolução do Senado Federal nº 13/2012:

**AJUSTE SINIEF 20, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2012**

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 183ª reunião extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 7 de novembro de 2012, tendo em vista o disposto no art. 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), e na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, resolve celebrar o seguinte

A J U S T E

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Cláusula primeira** A Tabela A - Origem da Mercadoria ou Serviço, do Anexo Código de Situação Tributária do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970, que instituiu o Sistema Integrado de Informações Econômico-Fiscais - SINIEF passa a vigor com a seguinte redação:

**"Tabela A - Origem da Mercadoria ou Serviço**

0 - Nacional, exceto as indicadas nos códigos 3 a 5;

1 - Estrangeira - Importação direta, exceto a indicada no código 6;

2 - Estrangeira - Adquirida no mercado interno, exceto a indicada no código 7;

3 - Nacional, mercadoria ou bem com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento);

4 - Nacional, cuja produção tenha sido feita em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei nº 288/67, e as Leis nºs 8.248/91, 8.387/91, 10.176/01 e 11.484/07;

5 - Nacional, mercadoria ou bem com Conteúdo de Importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento);

6 - Estrangeira - Importação direta, sem similar nacional, constante em lista de Resolução CAMEX;

7 - Estrangeira - Adquirida no mercado interno, sem similar nacional, constante em lista de Resolução CAMEX.".

Já a Tabela B da Parte 2 do Anexo V do RICMS/02, estabelece os seguintes códigos de tributação pelo ICMS:

Tabela B - Tributação pelo ICMS:

00 - Tributada integralmente;

10 - Tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária;

20 - Com redução de base de cálculo;

30 - Isenta ou não tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária;

40 - Isenta;

41 - Não tributada;

50 - Suspensão;

51 - Diferimento;

60 - ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária;

70 - Com redução de base de cálculo e cobrança do ICMS por substituição tributária;

90 - Outras.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base nas disposições legais acerca da origem e forma de tributação das mercadorias, concluiu o Fisco que o Centro de Distribuição na filial “CD-Jundiaí” pode comercializar mercadorias, aquelas expressas na Cláusula 2ª do Contrato Social (fls. 1495), para destinatários mineiros nas operações interestaduais de:

1. Saída de mercadorias nacionais, produzidas pela própria fábrica filial “Indústria”. Caso em que o código da situação tributária (CST) deve ser 010 quando a mercadoria for sujeita ao regime de substituição tributária;

2. Saída de mercadorias nacionais, que passam por processo de industrialização na fábrica filial “Indústria”, com o conteúdo de importação inferior a 40% (quarenta por cento). Hipótese em que o código da situação tributária (CST) deve ser 510 quando a mercadoria for sujeita ao regime de substituição tributária;

3. Saída de mercadorias nacionais, que passam por processo de industrialização na fábrica filial “Indústria”, com o conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento) e não maior que 70% (setenta por cento), situação em que o CST deve ser igual a 310;

4. Saída de mercadoria nacional, que passam por processo de industrialização na fábrica filial “Indústria”, com conteúdo de importação superior a 70% (setenta por cento). O código da situação tributária (CST) deve ser 810 para mercadoria sujeita o regime de substituição tributária;

5. Saída de mercadorias importadas. Neste caso, o código da situação tributária (CST) deve ser 110 quando a mercadoria for sujeita ao regime de substituição tributária.

No levantamento das notas fiscais eletrônicas emitidas, entre 01/01/13 e 31/03/14, pela filial “CD – Jundiaí”, referentes às saídas de mercadorias para destinatários adquirentes mineiros, utilizadas na apuração do ICMS/ST pela Fiscalização, foram selecionados 24.159 produtos, constantes de 36.744 notas fiscais eletrônicas, com 200.548 itens relacionados aos CFOPs 6.401 e 6.403.

Dos 200.548 itens selecionados, 171.483 (86%) são importados com código de origem 1 (CST 110) e 28.499 (14%) são itens nacionais que sofreram industrialização na fábrica de Campinas/SP (Filial “Indústria”) com até 40% de conteúdo de importação, com código de origem 5 (CST 510).

Cabe destacar que tais informações foram obtidas mediante análises dos CST contidos nas NF-e transmitidas pela própria empresa atuada.

Assim, não se revela correta a afirmação da Impugnante que deu o tratamento tributário correto às mercadorias nacionais nela produzidas por meio do uso da alíquota interestadual de 12% por cento e MVA Ajustada para cálculo do ICMS/ST. Ao contrário, a Atuada deixou de aplicar o disposto na legislação em especial na Resolução do Senado Federal nº 13/2012.

O simples fato do grupo LUXOTTICA possuir uma fábrica no território nacional não implica necessariamente que todas as mercadorias comercializadas pelas suas filiais sejam mercadorias nacionais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme demonstrado pelo Fisco as mercadorias que sofreram processo de industrialização na fábrica de Campinas/SP representam 14% (quatorze por cento) de todas as mercadorias comercializadas pela filial “CD-Jundiaí” para adquirentes no estado de Minas Gerais. Demais 86% (oitenta por cento), são mercadorias importadas do exterior (CST 110) sujeitas ao regime de substituição tributária. Portanto, não há questionamento, quanto à incidência da alíquota de 4% (quatro por cento) que, após desembaraço aduaneiro, não tenham sido submetidos a processo de industrialização, conforme previsto na Resolução do Senado Federal nº 13/2012.

Tampouco a diligência solicitada pela Impugnante para visitação à unidade fabril de Campinas/SP, para verificação de sua efetiva existência e o seu processo, bem como a análise de todas as notas fiscais de transferências de produtos para a filial de Jundiaí/SP, são relevantes para comprovar o caráter nacional dos produtos fabricados.

O Fisco conclui que as evidências apresentadas demonstram que os produtos objeto do Auto de Infração são importados, a saber: 1) o objeto social da empresa Autuada é importação, exportação, comércio e distribuição; 2) o objeto social da filial Indústria é fabricação; 3) o site da filial Indústria elenca as marcas que fabrica, seja próprias ou licenciadas; 4) as notas fiscais eletrônicas da filial autuada possui CST de mercadorias importadas; 5) as notas fiscais eletrônicas da filial indústria não relacionam as mercadorias importadas objeto desse Auto de Infração; 6) há dispositivo claro no Contrato Social da empresa que prevê a importação dos produtos de marcas Oakley e Luxottica ou demais marcas pertencentes ou licenciadas por Oakley Inc., Luxottica Group S.p.A.

Para dirimir eventuais dúvidas, solicitou a Assessoria do CC/MG, mediante Despacho Interlocutório de fls. 1875/1877, a apresentação das Fichas de Conteúdo de Importação, conforme previsto na Resolução do Senado Federal nº 13/2012, de acordo com a Cláusula quinta, do Convênio ICMS nº 38/13, nos seguintes termos:

- Apresentar a Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, relativa às mercadorias que saíram da Filial “CD-Jundiaí”, ora Autuada, com código de situação tributária CST 510 (mercadoria ou bem nacional com Conteúdo de Importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento), tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária), estabelecida na Cláusula quinta, do Convênio ICMS nº 38/13.

A citada Ficha de Conteúdo de Importação está prevista na Resolução do Senado Federal nº 13/2012:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

§ 2º O Conteúdo de Importação a que se refere o inciso II do § 1º é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

§ 3º O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) poderá baixar normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI). (Grifou-se)

Tal Ficha é preenchida pelo contribuinte industrializador, nos casos de operações com bens ou mercadorias importadas, que tenham sido submetidos a processo de industrialização, e deverá constar, de acordo com o disposto na Cláusula segunda, inciso II e Cláusula quinta, do Convênio ICMS nº 38/13:

**Cláusula quinta** No caso de operações com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização, o contribuinte industrializador deverá preencher a Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, conforme modelo do Anexo Único, na qual deverá constar:

I - descrição da mercadoria ou bem resultante do processo de industrialização;

II - o código de classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM/SH;

III - código do bem ou da mercadoria;

IV - o código GTIN (Numeração Global de Item Comercial), quando o bem ou mercadoria possuir;

V - unidade de medida;

VI - valor da parcela importada do exterior;

VII - valor total da saída interestadual;

VIII - conteúdo de importação calculado nos termos da cláusula quarta.

§ 1º Com base nas informações descritas nos incisos I a VIII do *caput*, a FCI deverá ser preenchida e entregue, nos termos da cláusula sexta:

I - de forma individualizada por bem ou mercadoria produzidos;

II - utilizando-se o valor unitário, que será calculado pela média aritmética ponderada, praticado no penúltimo período de apuração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 7º No preenchimento da FCI deverá ser observado ainda o disposto em Ato COTEPE/ICMS.

A Autuada apresentou por meio de CD de fls. 1887, as fichas de conteúdo de importação das mercadorias que saíram da filial de Jundiá, estabelecimento ora autuado, com destino a contribuintes mineiros.

Cabe ressaltar os documentos entregues pelo Contribuinte em cumprimento ao Despacho Interlocutório foram todos autenticados e são eles:

- os arquivos textos “FCI\_110814.txt”, “FCI\_220814.txt” e “FCI\_M14.txt, cópias impressas às fls. 1913/2050, enviados pela Luxottica Brasil Produtos Óticos e Esportivos Ltda, CNPJ 04.692.027/0013-87, à luz do Ato Cotepe/ICMS nº 61/12;

- o arquivo “Recibo de Entrega.pdf” - Protocolo TED 041891, que contém o comprovante de transmissão de arquivo à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, datado de **14/05/14**, cópia de fls. 2052 (doc. 4);

- o arquivo “TED Comprovante Transmissão.pdf – Protocolo TED 0556815, que contém o comprovante de transmissão de arquivo à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, datado de **22/08/14**, cópia de fls. 2060 (doc. 6);

- os arquivos txt “04692027001387\_20140514\_135627.txt”, cópia impressa às fls. 2062/2164 (doc. 7) e “04692027001387\_20140514\_135627.txt”, cópias impressas às fls. 2166/2180 (doc. 8); enviados pela Luxottica Brasil Produtos Óticos e Esportivos Ltda, CNPJ 04.692.027/0013-87, à luz do Ato Cotepe/ICMS nº 61/12.

O Fisco, analisando tais documentos apresenta as seguintes considerações:

- Em 11/06/13 foi ratificado o Convênio ICMS nº 38/13, que refletiu diretamente na publicação do Decreto Estadual de São Paulo nº 59.339 de 03/07/13 e na promulgação da Portaria CAT nº 64/13, que revogou a Portaria CAT nº 174/12, assim estabelece em relação à Ficha de Conteúdo de Importação (FCI):

**Portaria CAT nº 64, de 28.06.2013 – DOE SP de 29.06.2013**

Dispõe sobre os procedimentos que devem ser observados na aplicação da alíquota de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior.

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto na Resolução do Senado Federal 13, de 25.04.2012, e no Convênio ICMS-38/2013, de 22.05.2013, expede a seguinte Portaria:

(...)

Art. 5º Nas operações internas e interestaduais com bens ou mercadorias importados que tenham sido submetidos a processo de industrialização, o contribuinte industrializador deverá preencher a Ficha de Conteúdo de Importação – FCI, conforme modelo previsto no Anexo Único, na qual deverá constar:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a descrição da mercadoria ou bem resultante do processo de industrialização;

II - o código de classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM/SH;

III - o código do bem ou da mercadoria;

IV - o código GTIN (Numeração Global de Item Comercial), quando o bem ou mercadoria possuir;

V - a unidade de medida;

VI - o valor da parcela importada do exterior por unidade; VII - o valor total da saída interestadual por unidade;

VIII - o conteúdo de importação calculado nos termos do artigo 3º.

Art. 6º Com base nas informações descritas no artigo 5º, a FCI deverá ser preenchida e entregue:

I - de forma individualizada por bem ou mercadoria produzidos;

II - utilizando-se os valores unitários referidos nos incisos VI e VII do artigo 5º, que serão calculados pela média aritmética ponderada, praticados no penúltimo período de apuração.

§ 1º A FCI deverá ser entregue:

previamente à operação feita pelo contribuinte com o produto submetido a processo de industrialização que contenha insumos importados; mensalmente, sendo dispensada nova apresentação nos períodos subsequentes enquanto não houver alteração do percentual que implique mudança da faixa do conteúdo de importação prevista no § 3º do artigo 3º.

- De acordo com as disposições legais supratranscritas, desde o início da vigência da Portaria CAT nº 64/13, o contribuinte paulista, nas operações interestaduais com bens ou mercadorias importadas do exterior, submetidos a processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, recondicionamento, que resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação inferior a 40% (quarenta por cento) fica obrigado a observar as regras e critérios para preenchimento antes da operação e a periodicidade de entrega da Ficha de Conteúdo de Importação – FCI, conforme previsto no art. 6º do mesmo diploma legal.

- Dispõe ainda o § 6º do art. 6º da Portaria CAT nº 64/2013, que “*para o preenchimento da FCI, deverá ser utilizado software específico, desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, no endereço [www.fazenda.sp.gov.br/fci](http://www.fazenda.sp.gov.br/fci).*”

Acosta o doc. 10 (fls. 2210/2456) a relação de notas fiscais eletrônicas emitidas dentro do período autuado, 01/01/13 a 31/03/14, a fim de auxiliar na identificação das notas fiscais, com registros de números de controle de FCI,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação esta obrigatória a partir de 01/10/13, conforme disposto na Nota Técnica nº 2013/006 do Encat:

Nota Técnica 2013/006

Operação Interestadual com Bens e Mercadorias Importados do Exterior

FCI - Ficha de Conteúdo de Importação

(...)

Prazo previsto para entrada em vigência das alterações:

· Ambiente de Homologação (ambiente de teste das empresas): 06/08/13;

· **Ambiente de Produção: 12/08/13.**

(...)

02.1 Informação da FCI

Incluído campo de controle relacionado com a Resolução 13 do Senado Federal, Convênio ICMS 38/2013 e suas alterações. A informação do Número da FCI passará a ser obrigatória nas operações interestaduais, conforme a Origem da Mercadoria (3, 5 ou 8), **a partir de 01/10/2013**, conforme legislação atual. (Destacou-se)

Destaca que o campo “orig” (ID N11) da Nota Fiscal Eletrônica consignando “5” se refere a bem ou mercadoria “nacional” com conteúdo de importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento). E que salvo disposição em contrário, todas as notas fiscais eletrônicas emitidas a partir de 01/10/13 devem conter a informação da FCI no campo obrigatório “nFCI” (ID 70), sempre que se tratar de mercadoria nacional com conteúdo de importação inferior a 40% (quarenta por cento).

Da análise do doc. 10, e, considerando a data inicial do ambiente de produção, o Fisco informa que não foi localizada nenhuma ocorrência de informação no campo “nFCI”. Do mesmo modo no mês de março de 2014 também não foi encontrada nenhuma ocorrência de informação no campo “nFCI”.

Em tal listagem foi encontrada a primeira ocorrência de informação no campo “nFCI”, com o número de controle 1EB3E5D6-ED70-4367-8A61-774F7C8D3952 em 28/05/14. Trata-se da Nota Fiscal Eletrônica nº 892710, emitida pela Luxottica Brasil Produtos Esportivos Ltda, em 28/05/14, referente a venda de mercadorias adquiridas e recebidas de terceiros sujeita ao regime de substituição tributária, com origem “5” e CST 10, conforme o schema XML relacionado no doc. 11 (fls. 2458/2464).

Informa que na consulta pública no endereço <https://www.fazenda.sp.gov.br/CCIWEB/Pages/ConsultaPublica.aspx>, consta a mercadoria RAYBAN PSO PRETO EMB AMARELO BEM, cuja Ficha de conteúdo de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

importação foi transmitida em 14/05/14, referente ao item 2 da Nota Fiscal Eletrônica 892710, fora do período fiscalizado.

Assim, de acordo com o disposto anteriormente, e com base nos arquivos entregues pelo Sujeito Passivo, considerando que a primeira identificação de ocorrência (28/05/14), contendo a informação no campo “nFCI”, posterior ao período autuado, conclui o Fisco que as informações trazidas pela Impugnante em atendimento ao interlocutório não prestam como referência.

Conclui, portanto, o Fisco que o Contribuinte não comprovou que as mercadorias comercializadas pela filial de Jundiaí/SP, para destinatários mineiros entre 01/01/13 e 31/03/14 que sofreram processo de industrialização na fábrica de Campinas/SP são mercadorias nacionais com conteúdo de importação inferior a 40% (quarenta por cento), sendo assim, o tratamento tributário adotado pela Autuada está incorreto.

Considerando que o Fisco, no levantamento fiscal, considerou as operações de CFOP 6.401 e 6.403 (venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária) com as mercadorias classificados na NMB 9003 (armações para óculos) e na NBM 9004 (óculos de sol), cuja informação da CST é 110 (Estrangeira-importação direta tributada e com cobrança por ICMS/ST), e que a Impugnante não logrou comprovar que se tratam de mercadorias com conteúdo de importação inferior a 40% (quarenta por cento), por meio das Fichas de Conteúdo de Importação, no período autuado, correta a aplicação da MVA Ajustada considerando a alíquota interestadual de 4% (quatro por cento), aplicável às operações interestaduais com mercadorias importados do exterior que não tenham sido submetidas a processo de industrialização ou que, mesmo o sendo, resultem em mercadorias com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento), conforme Resolução do Senado Federal.

Destaca-se mais uma vez que no período autuado foram constatadas diversas operações de importação pela Autuada dos produtos classificados nos códigos NCM 90031100, 90031910 e 90041000, dentre outros, conforme demonstrado no Anexo 8.

Importa destacar que foi possibilitado à Impugnante nova oportunidade de trazer aos autos elementos que respaldassem sua tese.

No entanto, o resultado da diligência e do despacho interlocutório da 1ª Câmara vêm ao encontro das conclusões fiscais, conforme bem discorrido no parecer da Assessoria. Transcreve-se os seguintes excertos nesse sentido:

Em resposta, a Fiscalização afirma que a autuação fiscal alcança todas as operações interestaduais para destinatários mineiros com mercadorias classificadas nas posições NCM/SH 9003 e 9004, CFOP 6401 e 6403, CST 010, 100, 110, 500 e 510 inclusive, sendo a maioria da diferença de ICMS/ST apurada com CST 510.

Entende a Fiscalização que as mercadorias com CST 510 que foram destinadas para adquirentes mineiros são mercadorias importadas uma vez que não houve a

apresentação das Fichas de Conteúdo de Importação (FCI) em vários períodos, bem como não houve a apresentação das Declarações de Importação e das respectivas adições conforme a intimação do Fisco.

Destaca que, de acordo com a amostragem das Declarações de Importação (DI), extraídas do Siscomex pela Fiscalização, constata-se que há um grande volume de importação de mercadorias, realizadas pela Autuada, no período analisado, de mercadorias de origem estrangeira com a mesma descrição e classificação NCM/SH 9003 e 9004 das mercadorias objetos da peça fiscal.

Neste sentido, em que pese a escrituração das operações destas mercadorias com CST 510, o Fisco entende que são mercadorias importadas, sem trânsito pela fábrica da empresa em Campinas/SP para fins de beneficiamento, com classificação CST 110 tendo em vista a ausência de provas em sentido contrário.

Conclui que, nas operações interestaduais com estas mercadorias, a alíquota interestadual aplicável é 4% (quatro por cento) e não 12% (doze por cento).

Da análise da Planilha Anexo 3– Demonstrativo de Cálculo do ICMS ST apurado – Resolução do Senado Federal nº 13/2012, por período de apuração, com a inclusão da informação “Código de Situação Tributária – CST”, acostada pela Fiscalização às fls. 2681, verifica-se que as operações autuadas têm como “Código de Situação Tributária – CST” 110 e 510.

Conclui-se, portanto, em resposta aos quesitos da Diligência, que foram autuadas mercadorias com a CST 110 - Estrangeira - Tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária, cuja alíquota interestadual é 4% (quatro por cento) e com CST 510 - Nacional, mercadoria ou bem com Conteúdo de Importação inferior ou igual a 40% (quarenta por cento) - Tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária.

(...)

Em atendimento ao interlocutório e à intimação fiscal, a Impugnante apresentou a mídia eletrônica de fls. 2700, contendo acosta a contém a planilha Excel “Fábrica x CD x MG” e “Pasta BR03 – Sped 2013 e 2014”.

Após análise da planilha “Fábrica x CD x MG”, a Fiscalização informa que a planilha relaciona remessas entre a fábrica e o CD Jundiá e as operações

interestaduais entre o CD Jundiá e os destinatários mineiros.

Assevera que as notas fiscais de remessa entre a fábrica e o centro de distribuição são registros extrafiscais, não localizados no banco de notas fiscais eletrônicas do Estado de Minas Gerais, tampouco da reduzida informação apresentada pela Autuada em resposta aos Autos de Intimação Fiscal e apresenta inconsistências.

Cita como exemplo das inconsistências das correlações entre as notas fiscais de remessa das mercadorias da Fábrica de Campinas/SP para o CD de Jundiá e a venda posterior para destinatários mineiros:

- a data de saída das Notas Fiscais de venda do CD para os destinatários mineiros anterior às datas de saídas das supostas remessas das mercadorias produzidas na Fábrica de Campinas;
- a descrição das mercadorias enviadas pela Fábrica para o CD são divergentes da descrição das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais de vendas do CD para destinatário mineiros.

Registre-se que a mídia digital apresentada pela Impugnante, além da planilha contém os arquivos e recibos correspondentes ao SPED da filial de Jundiá/SP.

Embora a Fiscalização tenha intimado para apresentação de vários documentos da Indústria, a Impugnante não o fez. Nem tampouco apresentou documentos que respaldem a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) comprovando que as mercadorias autuadas (código CST 510) possuem conteúdo de importação menor que 40% (quarenta por cento), conforme determinado pela Câmara de Julgamento.

Mais uma vez a Fiscalização, mediante contato telefônico, intimou a Autuada a apresentar os documentos oficiais (registros fiscais e contábeis) elencados nos Autos de Intimação Fiscal n.º 13/2017 e 14/2017.

A Impugnante apresenta o SPED correspondente à filial Fábrica e planilha demonstrando a correspondência entre os produtos finais e a matéria-prima utilizada em sua confecção (doc. n.º 2 – mídia digital), este apresentado parcialmente.

A Fiscalização, mediante o cotejamento das informações das notas fiscais e Sped da Filial de Jundiá com as informações fiscais da Indústria de Campinas (Sped), e com a planilha demonstrando

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

supostas correspondências, conclui que não foram suficientes para rebater a afirmação do Fisco de Minas Gerais de que a escrituração da Autuada das operações interestaduais das mercadorias com CST 510 para destinatários mineiros, são mercadorias importadas do exterior pela filial de Jundiá/SP.

Em acréscimo às considerações retrotranscritas, da análise da planilha “Fábrica x CD x MG”, apresentada pela Impugnante, verifica-se as seguintes situações:

1 - as descrições dos produtos contidas nas notas fiscais de remessa em transferência da Fábrica para o CD de Jundiá não são as mesmas das notas fiscais de venda do CD, ora autuado, para os destinatários mineiros, tais como:

- Código 0VO2801L – “Vogue Pof Vermelho” e “Vogue Pof Cristal” relacionadas com as saídas do CD Jundiá para Minas Gerais com a descrição “Armação Propriato Feminino” (NF de transferência 1534);

- Códigos 0VO2802B, 0VO2803L e VO2804L – “Vogue Pof Deg” e “Vogue Pof Cristal” relacionadas com as saídas do CD Jundiá para Minas Gerais com a descrição “Armação Injetado Feminino” (NF de transferência 1534);

- Código 0VO385L – “Vog Mof” relacionadas com as saídas do CD Jundiá para Minas Gerais com a descrição “Armação Metal Feminino” (NF de transferência 1534);

- Código 0RX6210L – “Rayban Mof Cromo Brilhante” relacionada com as saídas do CD Jundiá para Minas Gerais com a descrição “Armação aço Masculino” (NF de transferência 43674);

- Código 0RB3025-L – “Raiban MSO” relacionada com as saídas do CD Jundiá para Minas Gerais com a descrição “Óculos do sol Metal Masculino” (NF de transferência 38314).

2 – Existência de várias notas fiscais de vendas com o CFOP 6.401 e 6.403, emitidas pelo CD de Jundiá a destinatários mineiros, em que não há informação na coluna “NFE transf. Fábrica X CD JDI”, o que demonstra que em relação a estas mercadorias não se comprovou que se trata de mercadorias transferidas pela fábrica de Campinas, portanto, não são mercadorias nacionais.

3 – Notas Fiscais de saídas do CD Jundiá cuja quantidade de mercadorias comercializadas posteriormente é bastante superior à quantidade relacionadas com Notas Fiscais de transferência da Fábrica para o CD. Por exemplo:

- NF transferência nº 38845 de 19/06/13, **com 108 unidades** de “0RX6243L – Rayban Mof”, relacionada com diversas Notas Fiscais de Venda – CFOP 6.401 do CD de Jundiá que **totalizam 202 unidades** de “0RX6243L – Armação Aço Masculino”.

- NF transferência nº 38314 de 18/06/13, **com 1679 unidades** de “Raiban Mof” – Códigos 0RX6244L, 0RX6276L, 0RX6277L, 0RX6278L, 0RX6279L e 0RX6280L, relacionada com diversas Notas Fiscais do CD de Jundiá de CFOP 6.101 (617 unidades), CFOP 6.401 (8.820 unidades) e CFOP 6.949 (4 unidades), que



**totalizam 9441 unidades** dos produtos “0RX6244L – Armação Metal Masculino” e ORB3025 – Óculos do sol Metal Masculino”.

4 – as mercadorias transacionadas pela indústria de Campinas para a Autuada representam matéria-prima (armação de óculos) enquanto que a mercadorias comercializadas para Minas Gerais em correspondência representam óculos prontos (*vide* a ex análise detalhada – fls. 2745/2746).

Portanto, a planilha apresentada pela Impugnante não se presta a comprovar a correlação inequívoca do recebimento das mercadorias em transferência do estabelecimento industrial (Campinas) com as mercadorias autuadas (saídas de Jundiá para MG), de forma a rebater a conclusão fiscal de que “as notas fiscais eletrônicas da filial indústria não relacionam as mercadorias importadas desse Auto de Infração”.

Assim prevalece a conclusão fiscal de que “são mercadorias ou bens importados do exterior pela filial Jundiá/SP”, pelas as razões expostas.

Noutra toada a Impugnante aduz a ilegalidade da substituição tributária instituída via decreto unilateral, o que tornaria impossível a cobrança do ICMS/ST e da MVA Ajustada.

Cita o art. 150 da Constituição Federal e os arts. 97 e 128 do Código Tributário Nacional e o art. 6º, § 2º da Lei Complementar nº 87/96, para concluir “se a norma que institui a substituição tributária realoca/concentra obrigações na cadeia, há de se adstringir, então, à reserva de lei não apenas ao regular funcionamento do instituto, mas ao identificar, concretamente, contribuintes, mercadorias, bens e circuitos econômicos a ela submetidos”.

Aduz que, no caso em análise, as mercadorias comercializadas pela Impugnante só foram concretamente atingidas pelo regime especial de substituição tributária por força do Anexo XV do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, ao largo da reserva legal absoluta.

Quanto à alegação de inobservância do princípio da legalidade por parte da Fiscalização, em afronta ao art.150, inciso I da Constituição Federal e art. 97 do CTN destaca-se que a competência de análise do Conselho de Contribuintes está delimitada pelo art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, reproduzido também no art. 182 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

Não obstante, é oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

Constituição da República:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos mencionados, que os estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgarem necessárias.

Assim, devidamente autorizado, o estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

Por sua vez, o Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, Decreto nº 43.080/02, prevê a atribuição de responsabilidade por meio de regime especial, que é o caso da Autuada, detentora do Regime Especial PTA nº 45.000002407-29, antigo PTA/RE nº 16.000398570-49:

### RICMS/02

#### **Anexo XV**

Art. 2º A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Anexo, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou a categoria de contribuintes, inclusive entidade representativa de produtores rurais, mediante regime especial definido neste Regulamento ou concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação.

#### **Regime Especial PTA/RE nº 45.000002407-29 (antigo PTA/RE nº 16.000398570-49):**

ART. 1º Fica atribuída aos estabelecimentos do contribuinte identificado em epígrafe, a responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) devido nas operações subsequentes com as mercadorias relacionadas no item 20 da Parte 2 do Anexo XV DO RICMS, destinadas a contribuintes estabelecidos neste Estado.

Quanto à MVA, cabe destacar que a adoção da "MVA Ajustada" na apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativamente às operações interestaduais, visa equalizar o montante do imposto e, conseqüentemente, o preço final de mercadoria adquirida internamente com o preço de fornecedores de outros estados, já vem sendo adotada na legislação mineira desde 01/01/09, em relação diversas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Conforme já exposto, a partir de 01/01/13, as operações interestaduais com as mercadorias importadas, sujeitas à alíquota de 4% (quatro por cento), destinados a Minas Gerais estão sujeitos à aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) ajustada, conforme prescrito no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Assim sendo, a autuação fiscal encontra-se devidamente fundamentada na legislação tributária, não havendo qualquer ilegalidade.

No tocante às multas aplicadas estas encontram-se previstas na Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Multa de Revalidação apena o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido, sendo agravada por se tratar de operação sujeita a substituição tributária, nos termos do art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Já a Multa Isolada prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 é devida pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente a base de cálculo do ICMS/ST na nota fiscal.

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:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Entretanto, em relação à majoração da multa isolada, exigida com fundamento no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, em função de reincidência, o art. 79, inciso I, alínea “e”, da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017, revogou os dispositivos da Lei nº 6.763/75 (art. 53, §§ 6º e 7º) que previam a referida majoração. Examine-se:

Art. 79 - Ficam revogados:

I - na Lei nº 6.763, de 1975:

(...)

e) o item 1 do § 5º e os §§ 6º e 7º do art. 53;

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), a seguir

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reproduzido, deve ser cancelada a majoração da multa isolada pela constatação de reincidência.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, esta com o expurgo da reincidência mencionado anteriormente, legítimo é, em parte, o lançamento.

Por fim, a questão de cunho constitucional arguida pela Impugnante (princípio da vedação ao confisco) não será aqui analisada, uma vez que não compete a este Órgão Julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada, nos termos do disposto no art. 79 da Lei nº 22.549/17 c/c o art. 106, inciso II do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. William Barquete Pimentel Rosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 22 de agosto de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

T