

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.177/19/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001025941-37
Impugnação: 40.010146294-53
Impugnante: Alumibrás Ltda
IE: 001896201.00-03
Proc. S. Passivo: Gustavo Falcão Ribeiro Ferreira/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais na importação de produtos, realizada por intermédio de estabelecimento sediado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade do estabelecimento mineiro autuado, importador de fato das mercadorias importadas. Procedimento fiscal lastreado no art. 33, § 1º, item “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea “d.2”, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte, devendo ser excluída a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, em relação ao período até 30/06/17, por inaplicável à espécie. Mantidas as exigências fiscais remanescentes.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa de mesma titularidade da Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, utilizadas para acobertar entrada de mercadoria importada do exterior, previamente destinada ao estabelecimento mineiro autuado, onde ocorreu a sua entrada física. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à constatação das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de janeiro de 2016 a fevereiro de 2018:

- falta de recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais, relativamente às importações efetuadas por intermédio de empresa de mesma titularidade sediada no estado de Santa Catarina, cuja totalidade das mercadorias importadas (objeto de autuação) foi destinada ao estabelecimento autuado, configurando importações indiretas, nos termos do art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.2” do

RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXIV, adequada ao limite previsto no § 2º do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa de mesma titularidade sediada no estado de Santa Catarina, tendo em vista que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pela remetente com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, neste estado, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000.025.532-17 (fls. 02/04); Auto de Infração-AI (fls. 05/09); Relatório Fiscal (fls. 10/19); CD contendo os Anexos 01 a 08, referentes aos documentos pertinentes à apuração do imposto (fls. 20).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/58, acompanhada dos documentos de fls. 59/217, com os argumentos infra elencados:

- suscita a nulidade do Auto de Infração pela falta de clareza e precisão dos fatos que motivaram sua lavratura, tanto que o trabalho fiscal fundamenta-se em meras presunções e em premissas absolutamente falsas, tais como a totalidade das mercadorias importadas pela filial teriam sido objeto de transferência, quando, na verdade, boa parte delas foram objeto de comercialização direta;

- reitera que os documentos relativos ao AI. são aptos a demonstrar a ocorrência apenas de duas situações:

(I) importação de mercadorias pela filial de Santa Catarina;

(II) transferência de mercadoria dessa para a Matriz em Minas Gerais (sem vinculação direta às DI.s);

- sustenta que trata-se de informação falsa afirmar que tenha ocorrido importação indireta e que as mercadorias importadas foram em sua totalidade para a matriz da impugnante;

- informa que a filial não se limitou a importar e transferir mercadoria para a Matriz em Minas Gerais, mas também realizou comercialização conforme notas fiscais eletrônicas (NF-es) anexadas (fls 109/185), inexistindo, portanto, importação indireta;

- destaca, sem especificar se é o estabelecimento matriz ou filial, que passou a realizar o processo de importação e vender as mercadorias no mercado interno, por meio de uma *trading* do estado de Santa Catarina, operando assim mediante a filial em Itajaí/SC, onde recebe, armazena, comercializa, transfere e distribui mercadorias;

- ressalta que grande parte das mercadorias importadas pelo estabelecimento Catarinense foram objeto de comercialização direta;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aduz que não houve o objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas, sendo aplicável à espécie o disposto no art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1” do RICMS/02;

- assevera que as Declarações de Importação (DI) citadas pela Fiscalização, não encontram correspondência nas notas fiscais de transferência que teriam comprovado a importação indireta;

- acrescenta que os valores das DIs não correspondem ao valor das notas fiscais que corresponderiam às importações, pois a filial da Impugnante em Santa Catarina exerce legítima atividade comercial;

- alega que o sujeito ativo do ICMS Importação é o estado em que está localizado o importador, destinatário jurídico da mercadoria, como sendo o estabelecimento que celebra o negócio jurídico, paga o preço, assume direitos e obrigações e promove o desembaraço aduaneiro, e que pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, matriz e filial não se confundem;

- argui que as operações objeto do presente lançamento não guardam semelhança com a que foi objeto do A.I. nº 01.000.422.916-64;

- entende que devem ser excluídas as multas (isolada e de revalidação) referentes ao aproveitamento indevido de créditos do ICMS, devendo ser afastada a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, com os seguintes fundamentos:

- não restou configurada a simulação exigida para caracterização da infração,

- impossibilidade de aplicação de duas multas isoladas e duas de revalidação sobre uma mesma conduta, por caracterizar o *bis in idem*, devendo ser aplicado o princípio da absorção, na qual a imputação fiscal mais grave “absorve a acusação menos grave;

- requer:

- a nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição clara e precisa do fato motivador de sua lavratura;

- o cancelamento das exigências fiscais tendo em vista falta de elementos caracterizadores da importação indireta ou;

- a exclusão das Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI ambos da Lei nº 6.763/75, exigidas em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do ICMS;

- a prevalência do princípio da Verdade Material no âmbito do Processo Administrativo Tributário.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 222/240, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 244/260, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, no período até 30/06/17, por ser inaplicável à espécie.

Em sessão realizada em 30/01/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 06/02/19.

Em sessão realizada em 06/02/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Erick de Paula Carmo, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 13/02/19, ficando proferidos os votos das Conselheiras Lilian Cláudia de Souza (Relatora) e Cindy Andrade Moraes (Revisora) que, em preliminar, rejeitavam a arguição de nulidade do lançamento e, quanto ao mérito, julgavam parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, no período anterior 30/06/17, por ser inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

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.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, ao argumento de que, no seu entendimento, não há descrição clara e precisa dos fatos que teriam motivado sua lavratura, *“de forma a possibilitar ao sujeito passivo a identificação, com o máximo de segurança possível, da obrigação tributária que lhe está sendo exigida, a fim de viabilizar o exercício efetivo da ampla defesa e do contraditório”*.

Acrescenta que o Fisco baseou-se em meras presunções *“de que todas as mercadorias importadas pela filial tiveram como destino único e previamente definido o estabelecimento localizado em Belo Horizonte”* e, ainda, *“em premissas absolutamente falsas, totalmente desprovidas de provas ou fundamentos legais, invertendo o ônus probatório para o contribuinte, em nítida afronta às normas veiculadas pelo art. 20, inc. I e art. 22, inc. VI, ambos da Lei 13.515/00 (Código de Defesa do Contribuinte de Minas Gerais – CDC/MG)”*.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Por oportuno, registra-se que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Salienta-se que, ao contrário do declarado pela Impugnante, e conforme se verá na análise de mérito, o Fisco apurou e demonstrou a ocorrência do fato gerador, o que se observa no Relatório Fiscal de fls. 10/19 e seus anexos constantes do CD de fls. 20. Portanto, o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado.

Destaca-se, ainda, que a indicação do PTA nº 01.000.422.916-64 (Acórdão nº 21.138/16/2ª) pelo Fisco, de mesma matéria e sujeição passiva destes autos, foi apenas para reforçar a conduta da Autuada, não sendo utilizada como motivação da presente autuação, muito menos como “*motivação única*” (palavras expressadas pela Defesa).

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, nota-se que elas se confundem com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de janeiro de 2016 a fevereiro de 2018:

- falta de recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais, relativamente às importações efetuadas por intermédio de empresa de mesma titularidade sediada no estado de Santa Catarina, cuja totalidade das mercadorias importadas (objeto de autuação) foi destinada ao estabelecimento autuado, configurando importações indiretas, nos termos do art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.2” do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXIV, adequada ao limite previsto no § 2º do mesmo art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa de mesma titularidade sediada no estado de Santa Catarina, tendo em vista que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pelo remetente com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, neste estado, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em Relatório Fiscal, o Fisco informou que *“as notas fiscais em comento, e documentos comprobatórios da ocorrência da importação indireta irregular encontram-se anexados a este Relatório Fiscal, bem como cópias do Livro Registro de Entradas e outros documentos comprobatórios (Anexos 1 a 7), ressaltando que o LRE de 2018 não foram incluídos, uma vez que o contribuinte não transmitiu os arquivos SPED EFD de 2018”*.

Na planilha correspondente ao Anexo 01 do Auto de Infração (constante do CD de fls. 20), o Fisco demonstrou o cálculo do ICMS devido na importação, para cada Declaração de Importação – DI (relativa a produtos importados que foram integralmente destinados ao estabelecimento autuado), cujos dados foram consolidados mensalmente no quadro de fls. 17/18, em que se apurou, também, a multa de revalidação e a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXIV, adequada ao limite previsto no § 2º do mesmo art. 55, da Lei nº 6.763/75.

Para apuração do imposto devido em cada operação de importação, o Fisco utilizou a base de cálculo determinada pelo disposto no art. 43, inciso I, c/c o art. 47, §§ 1º e 3º, ambos do RICMS/02, em que foi aplicada a alíquota interna, conforme determina o art. 42, inciso I, alínea “e”, c/c § 2º, inciso I, também do RICMS/02.

Nota-se que a base de cálculo foi integrada pelo próprio imposto, em obediência ao art. 49 do RICMS/02:

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Todas as Declarações de Importação objeto de autuação compõem o Anexo 02 do Auto de Infração, constante do CD de fls. 20.

Também em Relatório Fiscal, o Fisco ressaltou que a Contribuinte “adotou conduta similar a algumas operações com mercadorias as quais já foram objeto de Autuação Fiscal em MG em 09/03/2016, conforme anexo 08 “Acórdãos Conselho de Contribuintes 21.138/16/2ª, cujo lançamento foi julgado “procedente por unanimidade” pela Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes de MG, tendo culminado no parcelamento do crédito tributário pelo contribuinte em 25/10/2016” (PTA nº 01.000422916-64).

Em sua peça impugnatória, a Defesa afirma que o Fisco baseou-se na presunção “de que todas as mercadorias importadas pela filial tiveram como destino único e previamente definido o estabelecimento localizado em Belo Horizonte”.

Alega que, em todas as Declarações de Importação juntadas aos autos pelo Fisco, consta como adquirente a Filial de Santa Catarina, que é a verdadeira destinatária jurídica das mercadorias importadas, e que, “posteriormente à internalização, realiza vendas diretas para clientes de vários Estados, bem como auxilia na recomposição do estoque do estabelecimento da matriz”.

Explica que, “por questões comerciais e de logística, bem como de gestão operacional, o estabelecimento filial catarinense promove a importação de mercadorias, a partir do Porto de Itajaí/SC, com o fim precípua de comercializá-las, em nome próprio, por meio de vendas diretas”.

Continua com a explicação de que, “para tanto, o estabelecimento recebe e armazena esses produtos, sendo que, posteriormente, em virtude de eventual necessidade de controle e reequilíbrio dos estoques, realiza operações de transferência para a matriz, assim como a matriz realiza transferências para a filial catarinense, conforme se depreende das notas fiscais de vendas e transferências ora anexadas (docs. 06 e 07)”.

Aduz que “o fato de parte das mercadorias ter sido transferida, posteriormente, para o estabelecimento matriz, em MG, não configura, por si só, a ocorrência de “importação indireta”, uma vez que, como é cediço, os estabelecimentos comerciais são autônomos, não podendo se presumir que, pelo fato de possuírem o mesmo titular, todas as operações são realizadas em proveito da matriz”.

Por fim, conclui que, diante das provas juntadas aos autos, não há que se falar “em ocorrência de “importação indireta”, pois, como visto, as importações realizadas pela filial catarinense não tiveram e nem têm como objetivo prévio de destinação das mercadorias importadas para a matriz”.

De início, vale comentar que, ao contrário do reclamado pela Impugnante, em momento algum o Fisco afirma que “todas as mercadorias importadas pela filial tiveram como destino único e previamente definido o estabelecimento localizado em Belo Horizonte”. Essa acusação é apenas em relação às mercadorias objeto de autuação, que não necessariamente correspondem a todas as mercadorias importadas pela Filial de Santa Catarina.

Observa-se que a tese central da Defesa é no sentido de que, não obstante a Autuada tenha sido de fato a destinatária final das mercadorias objeto da ação fiscal, não houve importação indireta, mas sim, duas operações distintas e legítimas, quais sejam, a importação das mercadorias, por intermédio da empresa Capital Trade Importação e Exportação Ltda, pela Filial de Santa Catarina (destinatária jurídica), “com o fim precípua de comercializá-las”, e a posterior transferência de mercadorias para a Matriz (Autuada), situada no Estado de Minas Gerais, “em virtude de eventual necessidade de controle e reequilíbrio dos estoques”.

Entende que o sujeito ativo da obrigação é sempre o estado de localização do destinatário jurídico da mercadoria, isto é, aquele que figura como importador nos documentos aduaneiros.

No entanto, o que se verifica, da documentação trazida aos autos pelo Fisco, é que os produtos importados tiveram destinação prévia ao estabelecimento da Autuada

(Matriz), sendo importados pela Filial localizada no estado Santa Catarina, talvez por conveniência das empresas.

Independente dos motivos que levaram a tal conduta, a controvérsia suscitada nos autos circunscreve-se à questão de determinar a quem pertence a competência para a exigência do ICMS incidente sobre a importação das mercadorias: ao estado de Minas Gerais, onde se situa o real destinatário dos produtos, ou a Santa Catarina, onde se encontra sediada a empresa que figurou na documentação como importadora/adquirente (“destinatária jurídica”).

Com efeito, estabelece a Constituição da República de 1988 -CR/88 no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “a” que, na importação de bem ou mercadoria, o ICMS cabe ao estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário das mercadorias importadas, lembrando ainda que, nos termos de seu art. 146, compete à lei complementar, dentre outras matérias, dispor sobre conflitos de competência entre os entes tributantes, bem como definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte dos impostos nela discriminados. Confira-se:

Art. 146 - Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

(...)

Tem-se, assim, que a definição de contribuintes dos impostos é matéria sob reserva de lei complementar, regra geral confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “a”, com a seguinte redação:

Art. 155 (...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes.

(...)

Assim é que, ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 87/96, no que foi seguida pela legislação mineira citada no Auto de Infração, definiu como contribuinte do imposto o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria importada, e não necessariamente aquele que efetuar, juridicamente, a importação. É o que se depreende da análise de seu art. 4º c/c o art. 11, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize (...) operações de circulação de mercadoria ou prestações (...), ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer à entrada física;

(...)

Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se que tanto a Constituição da República quanto a lei complementar define como destinatário da mercadoria, para o fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS incidente na importação, o seu real importador, isto é, aquele estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar, pouco importando o estado em que tenha sido realizado o desembaraço aduaneiro.

Nesse sentido, o critério da destinação física não diz respeito ao local onde se dá a nacionalização da mercadoria, assim entendido aquele onde deva entrar fisicamente no país para o fim de processamento do seu regular desembaraço aduaneiro, mas àquele em que situado o domicílio ou o estabelecimento de quem efetivamente promova a sua integração ao ciclo econômico nacional, isto é, quem promover, direta ou indiretamente, a importação do bem ou mercadoria, com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização.

O desembaraço aduaneiro, relativamente ao ICMS, apenas marca o momento (e o local) da ocorrência do fato gerador, mas não a sujeição ativa da obrigação decorrente da operação de importação.

Seguindo rigorosamente essa linha, o legislador mineiro, por meio do art. 33 da Lei nº 6.763/75, determinou o “local da operação”, para efeito de pagamento do imposto e definição do estabelecimento responsável, da seguinte forma:

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.1.2 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

(...) (Grifou-se)

Assim, diante da legislação tributária acima citada, especialmente a parte final da subalínea “i.1.2” do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, fica evidenciado que, nos casos de importação indireta realizada por contribuinte mineiro, por meio de estabelecimento de mesma titularidade, ainda que situada em outra unidade da Federação, o ICMS é devido ao estado de Minas Gerais, valendo lembrar que tal regra encontra-se reproduzida, ainda, no art. 61 do RICMS/02, da seguinte forma:

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.1 - o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2 - o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência; (grifou-se)

Diante disso, em que pese os estabelecimentos serem autônomos (matriz e filial), ainda que o “importador jurídico” esteja sediado em outra unidade da Federação, nota-se que a legislação tributária determina que, se a mercadoria for importada por estabelecimento de mesma titularidade e destinada a contribuinte mineiro (que irá utilizá-la para consumo, imobilização, comercialização ou industrialização), será devido a este estado o imposto relativo à importação.

É exatamente esse o caso dos autos, pois a documentação acostada ao processo demonstra que a importação realizada se enquadra no conceito de “Importação com destinação prévia”, modalidade em que a “importadora jurídica” nada mais é que uma mera intermediadora da operação, ou seja, o contribuinte mineiro é o real importador das mercadorias.

Analisando-se o caso dos autos e os apontamentos do Fisco, verifica-se que o estabelecimento autuado, localizado no estado de Minas Gerais, é o importador de fato dos produtos, sendo o estabelecimento de Santa Catarina apenas o importador

jurídico, assim entendido aquele indicado como importador, a título formal, nas Declarações de Importação.

Inclusive essa circunstância é ratificada na declaração firmada pela Impugnante, às fls. 26, em que atesta que as operações de importações de mercadorias para o estabelecimento mineiro passaram a ser operadas “*com maior frequência por meio de sua filial, em Itajaí/SC*”.

Importante comentar sobre a proximidade da data de desembarço no Porto de Santos e da data de emissão da Nota Fiscal de transferência da Filial, situada em Itajaí/SC, para a matriz (Autuada), localizada em Belo Horizonte/MG, que pode ser claramente observada na planilha “Relação de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela filial catarinense ALUMIBRAS LTDA ME”, que integra o CD de fls. 20, demonstrando a incompatibilidade com os argumentos da Defesa, pois não há tempo hábil para a Filial de Santa Catarina receber a mercadoria importada, armazená-la e, posteriormente, remetê-la à Autuada, situada em Minas Gerais.

Mesmo quando o desembarço aduaneiro passou a ser no Porto de Itajaí/SC, observa-se que todas as mercadorias importadas pela empresa Filial já tinham destinação certa, pois, considerando que está estabelecida em uma sala (conforme indicado nas notas fiscais de transferência), não é possível a Filial (importadora jurídica) ter recebido diversas mercadorias importadas, armazená-las, para, daí, distribuí-las de acordo com a necessidade de seus clientes.

Portanto, entende-se ser inadmissível a afirmação da Defesa de que a Filial, localizada em Itajaí-SC, “*concentra boa parte de suas operações de venda direta (comercialização), além de receber, armazenar e distribuir as mercadorias importadas*” (grifou-se), pois não há estrutura física compatível com essas atividades.

Resta comprovado, assim, que o estabelecimento filial localizado em Itajaí/SC, remetente dos produtos, figurou como importador apenas formalmente, porquanto ser a Autuada a “legítima proprietária” e quem verdadeiramente promoveu a importação das mercadorias com o fim de integrá-las ao ciclo econômico nacional.

A Impugnante afirma que as mercadorias constantes das Declarações de Importação objeto de autuação não encontram correspondência nas notas fiscais de transferência que teriam comprovado a importação indireta, não sendo possível vincular as notas fiscais às respectivas DIs.

Contudo, não é esse o cenário que se verifica, quando se faz um cotejo entre os produtos listados nas Declarações de Importação constantes dos autos e nas respectivas notas fiscais de transferência.

A título de exemplo, relaciona-se os produtos constantes da DI nº 1600762540 e sua respectiva Nota Fiscal nº 000006. Confira-se:

DI N° 16 0076254-0 adição 001

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Detalhamento da Mercadoria na Condição de Venda

Moeda: DOLAR DOS EUA

Item	Quantidade	Un. de Medida	Valor Unitário	Descrição da Mercadoria
01	16.336,00000	QUILOGRAMA LIQUIDO	1,8100000	BARRA DE ALUMÍNIO PUX... BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA ' LIGA 6063-T5 ' COMPRIMENTO 5.99 METROS ' COD. 1107M ' 10706 PECAS
02	7.343,00000	QUILOGRAMA LIQUIDO	1,8100000	BARRA DE ALUMÍNIO PUX... BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA ' LIGA 6063-T5 ' COMPRIMENTO 5.99 METROS ' COD. 1104M ' 4422 PECAS
03	2.065,00000	QUILOGRAMA LIQUIDO	1,8100000	BARRA DE ALUMÍNIO PUX... BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA ' LIGA 6063-T5 ' COMPRIMENTO 5.99 METROS ' COD. 1107A ' 1006 PECAS
04	924,00000	QUILOGRAMA LIQUIDO	1,8100000	BARRA DE ALUMÍNIO PUX... BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA ' LIGA 6063-T5 ' COMPRIMENTO 5.99 METROS ' COD. 3102A ' 350 PECAS

<https://www1c.siscomex.receita.fazenda.gov.br/importacaoweb-7/ConsultarDIAdicao.do?numAdicao=001>

FB - SisComex Importação DI Web

				BARRA DE ALUMÍNIO PUX... BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA ' LIGA 6063-T5 ' COMPRIMENTO 5.99 METROS ' COD. 1104A ' 376 PECAS
05	657,00000	QUILOGRAMA LIQUIDO	1,8100000	BARRA DE ALUMÍNIO PUX... BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA ' LIGA 6063-T5 ' COMPRIMENTO 5.99 METROS ' COD. 3102A ' 350 PECAS

Valor Total na Condição de Venda: 49.458,2500000

Nota Fiscal nº 000006, correspondente à DI N° 16 0076254-0

DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS

COD. PROD.	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NOMSH	CROSH	CROP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V. TOTAL	ICMS	V. ICMS	V. IPI	ALQ. ICMS	ALIQ. IPI
000.001	BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA COD. 1107M 10706 PEÇAS	76042919	2400	6152	KG	16.336,00	9,55	156.074,64	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
000.002	BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA COD. 1104M 4422 PEÇAS	76042919	2400	6152	KG	7.343,00	9,55	70.155,25	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
000.003	BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA COD. 1107A 1006 PEÇAS	76042919	2400	6152	KG	2.065,00	9,55	19.729,07	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
000.004	BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA COD. 1104A 376 PEÇAS	76042919	2400	6152	KG	924,00	9,55	8.827,92	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
000.005	BARRA DE ALUMÍNIO PUXADOR COM ACABAMENTO ANODIZADO PRATA COD. 3102A 350 PEÇAS	76042919	2400	6152	KG	657,00	9,55	6.277,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

Observa-se, então, que, ao contrário do alegado pela Defesa, há uma perfeita correspondência entre as mercadorias, não restando qualquer dúvida de que as mercadorias importadas são as transferidas para a Autuada, sendo que, o fato dos valores das mercadorias diferirem, constantes das Declarações de Importação e das correspondentes notas fiscais, conforme indicado pela Impugnante às fls. 217, não descaracteriza a importação indireta.

Assim, da análise dos documentos fiscais constantes dos autos, realmente se verifica o lapso temporal exíguo entre a data do desembaraço aduaneiro e da emissão das notas de transferências para a matriz mineira (Autuada). Também, tem-se coincidência entre a qualificação e quantificação das mercadorias discriminadas nas declarações de importação (DI) registradas pelo estabelecimento filial (SC) e nas notas fiscais de transferências emitidas, bem como nos lançamentos no livro Registro de Entradas do estabelecimento mineiro, ratificando a vinculação das DIs com a nota fiscal de transferência.

Destaca-se que, de acordo com todos os elementos que se encontram nos autos, a conclusão da importação indireta no presente caso não se assenta somente na exiguidade de tempo entre desembaraço alfandegário e entrada das mercadorias, sendo que tal fato constitui apenas um dos elementos que permitiram a constatação da importação indireta.

Acrescenta-se que o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida no Recurso Especial (RE) nº 268586-1/SP (Diário de Justiça de 18/1/05), ao apreciar caso similar ao dos presentes autos, considerou sujeito ativo da obrigação o estado de São Paulo, em cujo território se situava o estabelecimento real destinatário das mercadorias importadas, não obstante figurasse como “importador”, na documentação aduaneira, outro estabelecimento seu, situado no estado do Espírito Santo, onde desfrutava de vantagens fiscais que não tinha em São Paulo.

Frisa-se que, quando do julgamento do citado RE 268586-1/SP, considerou-se que o negócio jurídico da importação foi efetivamente praticado pelo estabelecimento paulista, tendo o pretense “importador jurídico” atuado como mero intermediário, com o fim específico de auferir vantagens fiscais, restando, assim, caracterizada a simulação da suposta operação interestadual subsequente à importação, pelo que o eminente Min. Marco Aurélio, relator, deixou expressamente consignado em seu voto-condutor a célebre desaprovação à evasão fiscal, nos seguintes termos:

POUCAS VEZES DEFRONTEI-ME COM PROCESSO A REVELAR DRIBLE MAIOR AO FISCO. O ACORDO COMERCIAL FUNDAP, FORMALIZADO ENTRE A IMPORTADORA E A ORA RECORRENTE, É PRÓDIGIO NA CONSTRUÇÃO DE FICÇÕES JURÍDICAS PARA CHEGAR-SE À MITIGAÇÃO DO ÔNUS TRIBUTÁRIO, ISSO EM VISTA DO FATO DE A IMPORTADORA ENCONTRAR-SE CADASTRADA NO SISTEMA FUNDAP, TENDO JUS, POR ISSO, A VANTAGENS FISCAIS. NO ACORDO, PREVIU-SE QUE A IMPORTADORA FIGURARIA NAS IMPORTAÇÕES DELE OBJETO COMO CONSIGNATÁRIA, O QUE IMPLICA DIZER QUE NÃO ATUARIA COMO SENHORA, EM SI, DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA POSTERIOR VENDA, MAS COMO INTERMEDIÁRIA, VINDO A SER REEMBOLSADA DE TUDO O QUE DESPENDESSE, INCLUSIVE TRIBUTOS, FRETES, ARMAZENAGEM, DESEMBARAÇO ADUANEIRO E DEMAIS DESPESAS PERTINENTES À IMPORTAÇÃO, FICANDO A CARGO DA ORA RECORRENTE A DEFINIÇÃO DAS MERCADORIAS, ALFIM, TABULAR O NEGÓCIO JURÍDICO NO EXTERIOR, COM FIXAÇÃO DE PREÇO. (...) À TODA EVIDÊNCIA, TEM-SE QUADRO ESCANCARADO DE SIMULAÇÃO.

Registra-se, a propósito, que não se trata de decisão isolada aquela do RE nº 268586-1/SP, fato esse corroborado pelo despacho que negou seguimento ao RE nº 447930/MG (julgamento em 16/10/08 e publicação em 05/11/08), cuja transcrição se faz a seguir:

DECISÃO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – IMPORTAÇÃO DE BENS – TITULARIDADE DO TRIBUTO – ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR –

PRECEDENTE DA TURMA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. AFASTO O SOBRESTAMENTO ANTERIORMENTE DETERMINADO. 2. DISCUTE-SE, NA ESPÉCIE, QUEM É O SUJEITO ATIVO NA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS, QUANDO DA IMPORTAÇÃO DE BEM. 3. POR MEIO DO ACÓRDÃO DE FOLHA 249 A 255, QUE IMPLICOU O NÃO-ACOLHIMENTO DO APELO, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS SOBERANAMENTE FIXOU OS PARÂMETROS OBJETIVOS, INCONTROVERSOS A ESSA ALTURA, SOBRE A OPERAÇÃO EM ANÁLISE. A CORTE ASSEVEROU QUE FOI A RECORRENTE, DESTINATÁRIA DO BEM, E NÃO A SOCIEDADE IMPORTADORA, QUEM ARCOU COM TODOS OS CUSTOS DA IMPORTAÇÃO, TENDO EFETIVAMENTE RECEBIDO A MERCADORIA (FOLHA 251). EM SESSÃO REALIZADA EM 24 DE MAIO DE 2005, A PRIMEIRA TURMA, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCLUIU O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 268.586-1/SP, DA MINHA RELATORIA. EIS O TEOR DA EMENTA DO ACÓRDÃO, PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO EM 18 DE NOVEMBRO DE 2005: ICMS – MERCADORIA IMPORTADA – INTERMEDIÇÃO – TITULARIDADE DO TRIBUTO. O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS CABE AO ESTADO EM QUE LOCALIZADO O PORTO DE DESEMBARQUE E O DESTINATÁRIO DA MERCADORIA, NÃO PREVALECENDO A FORMA SOBRE O CONTEÚDO, NO QUE PROCEDIDA A IMPORTAÇÃO POR TERCEIRO CONSIGNATÁRIO SITUADO EM OUTRO ESTADO E BENEFICIÁRIO DE SISTEMA TRIBUTÁRIO MAIS FAVORÁVEL. O QUE DECIDIDO PELA CORTE DE ORIGEM SE ENCONTRA EM HARMONIA COM A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO. 4. ANTE O QUADRO, NEGOU SEGUIMENTO AO EXTRAORDINÁRIO. 5. PUBLIQUEM. BRASÍLIA, 16 DE OUTUBRO DE 2008. MINISTRO MARCO AURÉLIO, RELATOR.

(GRIFOU-SE)

Reiterando, no caso dos autos, a Filial da Autuada, estabelecida no estado de Santa Catarina, atuou tão somente como mera intermediária da real importadora (a Autuada), à semelhança daquela situação submetida ao Supremo Tribunal Federal.

Cumprе mencionar, ainda, que esta matéria foi objeto de diversos julgamentos anteriores neste Conselho de Contribuintes, como se pode verificar, a título de exemplo, nos Acórdãos nºs 20.808/15/2ª, 21.104/16/2ª, 22.006/16/3ª e 22.087/16/3ª. Veja-se:

ACÓRDÃO: 22.087/16/3ª

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS, REALIZADA POR INTERMÉDIO DE ESTABELECIMENTO SEDIADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MINEIRO, ORA IMPUGNANTE. PROCEDIMENTO FISCAL LASTREADO NO ART. 61, INCISO I, ALÍNEA "D", SUBALÍNEA "D.2" DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXXIV. PELOS FUNDAMENTOS E DOCUMENTOS LASTREADORES NO AUTO DE INFRAÇÃO, RESTOU EVIDENCIADO QUE O DESTINO FINAL DAS MERCADORIAS ERA MINAS GERAIS, DEVENDO O IMPOSTO SER PAGO A ESTE ESTADO. CONTUDO, EXCLUI-SE A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV DA LEI N.º 6.763/75, POR NÃO RESTAR CONFIGURADA A SIMULAÇÃO EXIGIDA PELO TIPO DESCRITO NA PENALIDADE.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Ressalta-se que as situações fáticas referentes às decisões trazidas pela Defesa, consubstanciada nos Acórdãos n.ºs 20.583/14/2ª e 20.646/12/2ª (que, na verdade, o correto é o de n.º 20.646/12/3ª) emitidos por este Órgão Julgador, não se assemelham ao caso concreto, uma vez que elas não tratam de operações entre estabelecimentos de mesma titularidade, como no presente caso, em que o importador indicado nas Declarações de Importação (importador jurídico) é Filial da empresa destinatária de fato das mercadorias importadas.

Naqueles processos, que abordam sobre operações entre pessoas jurídicas totalmente distintas, não havendo nem mesmo relação de interdependência, entenderam que restou demonstrado que o importador não agiu como mero despachante do destinatário final das mercadorias, quando importou mercadoria com objetivo comercial, ainda que previamente encomendada.

Assim, caracterizada a importação indireta nos presentes autos, já que a Filial da Autuada, estabelecida no estado de Santa Catarina, atuou tão somente como mera intermediária da real importadora (a Autuada), corretas as exigências de ICMS devido na importação e da correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Para este item das exigências do ICMS devido na importação dos produtos, o Fisco aplicou, também, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual, promovida por interposta empresa localizada em outro estado ou por meio de estabelecimento do importador localizado em outro estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;

Efeitos de 28/12/2007 a 30/06/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 20, ambos da Lei n.º 17.247, de 27/12/2007:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"XXXIV - por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado - 40% (quarenta por cento) do valor da operação;"

Da análise do dispositivo legal supra, verifica-se que, até 30/06/17, para a aplicação da referida multa, necessária a caracterização de que a importação indireta tenha sido mascarada pela simulação da ocorrência de uma operação interestadual para fins do não recolhimento do ICMS relativo à importação ao estado de destino final do bem importado e, cumulativamente, essa simulação tenha sido promovida por interposta empresa.

Ocorre, no entanto, que, no caso dos autos, não houve o envolvimento de interposta empresa, pois o estabelecimento do estado de Santa Catarina é Filial da Impugnante, portanto, de mesma titularidade do estabelecimento autuado.

Nota-se que, após 30/06/17, foi incluída, no referido dispositivo legal, a hipótese de a simulação ser promovida por *"estabelecimento do importador localizado em outro estado"*, que é o caso dos autos.

Assim, considerando que o período autuado, para esta irregularidade, é de janeiro de 2016 a janeiro de 2018, entende-se que, até 30/06/17, é inaplicável a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, ratificando-se apenas as exigências do imposto e da multa de revalidação nesse período.

Importa destacar que este Conselho já decidiu em outros PTAs neste mesmo sentido, como pode ser visto no Acórdão nº 22.087/16/3ª citado anteriormente e, também, a título de exemplo, da ementa do Acórdão nº 22.474/17/1ª. Confira-se:

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPUTAÇÃO FISCAL DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS, REALIZADA POR INTERMÉDIO DE ESTABELECIMENTO SEDIADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO MINEIRO. RESTOU EVIDENCIADO QUE O DESTINO FINAL DAS MERCADORIAS ERA MINAS GERAIS, SENDO DEVIDO O IMPOSTO A ESTE ESTADO. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS RESPECTIVAMENTE, NOS ART. 56, INCISO II E ART. 55, INCISO XXXIV NA LEI N.º 6.763/75. ENTRETANTO, DEVE SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA DE MESMA TITULARIDADE DA AUTUADA, UTILIZADAS PARA ACOBERTAR ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR, PREVIAMENTE DESTINADA AO ESTABELECIMENTO MINEIRO AUTUADO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

A Impugnante afirma que, diferentemente do processo em discussão, no PTA nº 01.000422916-64, o Fisco comprovou que *“a carga foi importada e transferida diretamente para a matriz, dentro do container lacrado, no qual as mercadorias foram importadas”*.

Declara que o Fisco demonstrou, *“naquela oportunidade, por meio de fotos e documentos hábeis, que a importação e internalização da mercadoria realmente haviam sido realizadas diretamente pela matriz, com o transporte direto do container que trouxe as mercadorias da China para a empresa em Belo Horizonte/MG”*.

Nesse ponto, o Fisco refuta essa afirmação, trazendo os seguintes esclarecimentos:

“No entanto, não merece prosperar tal assertiva, pois a diferença existe quanto à forma de levantamento da irregularidade, uma vez que a autuação de 2016 se tratou de apuração no “trânsito de mercadorias”, e a atual infração verificou-se através de registros de informações contidas em base de dados.

Ambas as autuações versam sobre a apuração do ICMS sobre a operação de importação cabível ao Estado destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência, nos termos do art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.2” do RICMS/02.

É exatamente este o caso dos autos, pois a documentação acostada ao processo demonstra que o importador jurídico (o estabelecimento de mesma titularidade da Impugnante, situado no estado de Santa Catarina) nada mais é que um mero intermediador da operação, ou seja, para efeitos tributários e consequente atribuição de responsabilidade pelo recolhimento do imposto, o contribuinte mineiro é o real importador das mercadorias.

No tocante à irregularidade constatada de apropriação indevida dos créditos destacados nas remessas da Filial para a Autuada, os valores foram identificados na planilha *“Relação de Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela filial catarinense ALUMIBRAS LTDA ME”* (Anexo 03 do Auto de Infração, constante do CD de fls. 20), com base nos DANFES das respectivas notas fiscais, que compõem o arquivo *“DANFES DA ALUMIBRAS LTDA”* (Anexo 04 do Auto de Infração - CD de fls. 20), cujos dados foram consolidados mensalmente no quadro de fls. 18/19, em que se apurou, também, a multa de revalidação e a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Observa-se que, em algumas notas fiscais, não havia destaque do imposto, pois a remetente era empresa optante pelo Simples Nacional, não gerando crédito do imposto.

Assim, não obstante o Fisco tenha indicado na citada planilha valor de ICMS para todas as notas fiscais, houve exigência somente em relação às notas com destaque do imposto e efetivo aproveitamento no livro Registro de Entradas (Anexos 05 e 06 do Auto de Infração).

Verifica-se que a infração apontada se refere 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.

Portanto, a constatação de aproveitamento indevido do crédito de ICMS, oriundo das supostas operações interestaduais, decorreu de uma situação lógica, já que ficou caracterizado que efetivamente tais “operações interestaduais” foram, na verdade, importação indireta, então, não há como admitir o creditamento relativo a essas operações, por nunca terem existido.

Dessa forma, legítimas as exigências relativas ao aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacados nas notas fiscais objeto de ação fiscal, constituídas por ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ainda, a alegação da Impugnante de que as multas isoladas aplicadas, por promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual (importação indireta) e pelo aproveitamento indevido de crédito destacado nessa operação interestadual, são conexas (relativas à conduta única de “importação indireta”), devendo aplicar a mais grave, conforme estabelece o art. 211 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. (Grifou-se)

Veja-se que o dispositivo legal supra deixa claro que as infrações devem ser conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Desprende-se, dessa leitura e da análise da situação descrita nos autos, que as infrações em questão passíveis de exigência de multa isolada não são conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem. Não incorre em dependência lógica ou factual a importação indireta de produtos e o aproveitamento indevido de créditos.

Os momentos de ocorrência das infrações são distintos e independentes, não podendo ser considerada aplicação de penalidade em duplicidade. Destaca-se que, em ambas situações, houve a devida exigência do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a aplicação das penalidades nos termos da legislação tributária vigente.

Assim, observada a exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, (exigências até 30/06/17), por inaplicável à espécie, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes, constantes do Auto de Infração em comento.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 06/02/19. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, no período anterior a 30/06/17, por ser inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Assistiram ao julgamento, pela Impugnante o Dr. Gustavo Falcão Ribeiro Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Lilian Cláudia de Souza
Relatora**

CS/D