

Acórdão: 5.308/20/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001137746-11
Recurso de Revisão: 40.060149163-41
Recorrente: SPR Indústria de Confeção S.A.
IE: 002023320.00-37
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Eduardo Pugliese Pincelli/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de 01/10/13 a 31/07/18, em decorrência de importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, estabelecido no estado de Santa Catarina, e o aproveitamento indevido de créditos de ICMS em decorrência de simulação de operações interestaduais de transferências de mercadorias, no período de 01/01/14 a 31/07/18.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista nos incisos XXXIV (simulação de operações) e XXVI (aproveitamento indevido créditos) do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 55, da Lei nº 6.763/75, foi exigida com aplicação do limitador máximo previsto no § 2º, inciso I do referido art. 55 (duas vezes o valor do imposto incidente), tendo em vista o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.384/19/3ª, julga, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a perda do direito (decadência) da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/10/13 a 05/11/13. No mérito, também à unanimidade, julga parcialmente procedente o lançamento para: no tocante ao item 5.a do AI, seja excluída a penalidade prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, em relação ao período anterior a 30/06/17, por inaplicável à espécie, e, quanto ao item 5.b do AI, sejam excluídas as exigências fiscais relativas às

notas fiscais nºs 21 e 47, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo Henrique Ligori Figueiredo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 548/585.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 21.518/17/2ª, 22.477/17/3ª, 20.583/14/2ª, 22.569/17/3ª (cópias às fls. 591/654) e 22.011/16/3ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 657/671, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

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

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.518/17/2ª, 22.477/17/3ª, 20.583/14/2ª, 22.569/17/3ª (cópias às fls. 591/654) e 22.011/16/3ª.

Cumpre ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 21.518/17/2ª foi reformada pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, no aspecto utilizado como fundamento para cabimento do recurso, ou seja, a decadência, consoante recurso interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento e conforme Acórdão nº 5.003/18/CE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO: 21.518/17/2ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000663658-20

IMPUGNAÇÃO: 40.010142923-35

IMPUGNANTE: BELLIZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI

IE: 057407502.00-62

PROC. S. PASSIVO: FLÁVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BARBACENA

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS DO ART. 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 29/12/11, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REFERENTES A TAL PERÍODO.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. CONSTATOU-SE QUE A REMETENTE DAS MERCADORIAS, EMPRESA ESTABELECIDADA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, PROMOVEU A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EM RAZÃO DE DEDUÇÃO INDEVIDA DE PARCELA DO ICMS REFERENTE À OPERAÇÃO PRÓPRIA, NÃO COBRADA E NÃO PAGA AO ESTADO DE ORIGEM, VALOR ESSE OBJETO DE INCENTIVO FISCAL NA ORIGEM, NÃO RATIFICADO MEDIANTE CONVÊNIO, CONTRARIANDO A LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75 E A RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO, CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75, ALÉM DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA PARCIALMENTE RECONHECIDA. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.(GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO: 5.003/18/CE

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000663658-20

RECURSO DE REVISÃO: 40.060144802-25,
40.060144784-25

RECORRENTES: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

BELLIZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IE: 057407502.00-62

RECORRIDAS: BELLIZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROC. S. PASSIVO: FLÁVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BARBACENA

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO PERÍODO ANTERIOR A 29/12/11. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. CONSTATOU-SE QUE A REMETENTE DAS MERCADORIAS, EMPRESA ESTABELECIDADA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, PROMOVEU A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EM RAZÃO DE DEDUÇÃO INDEVIDA DE PARCELA DO ICMS REFERENTE À OPERAÇÃO PRÓPRIA, NÃO COBRADA E NÃO PAGA AO ESTADO DE ORIGEM, VALOR ESSE, OBJETO DE INCENTIVO FISCAL NA ORIGEM, NÃO RATIFICADO MEDIANTE CONVÊNIO, CONTRARIANDO A LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75 E A RESOLUÇÃO Nº 3.166/01. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75, ALÉM DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. REFORMADA A DECISÃO ANTERIOR PARA RESTABELECER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

RECURSO DE REVISÃO 40.060144784-25 CONHECIDO À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS. RECURSO DE REVISÃO 40.060144802-25 CONHECIDO À UNANIMIDADE E PROVIDO POR VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOU-SE)

Nesse sentido, considerando-se a previsão contida no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, não se conhece do recurso sob esse aspecto abordado e em relação a essa decisão apresentada:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na sequência, para efeito de cabimento do Recurso, a Recorrente afirma que pleiteou a nulidade do lançamento sob o argumento de que não se encontra explicitado no acórdão como teria se dado a suposta operação simulada ou quais teriam sido seus ganhos (dela Recorrente) com a citada operação.

Entende que não há autorização constitucional ou legal para que o estado de Minas Gerais se utilize do Auto de Infração para exigir para si tributo que, originariamente, pertence a outro ente da Federação.

Afirma que esses aspectos, que claramente ensejam anulação do lançamento, não foram levados em consideração na decisão recorrida.

Nesse sentido, afirma que na decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 22.477/17/3ª, a 3ª Câmara de Julgamento cancelou o auto de infração por falta de elementos necessários à validade o ato administrativo.

Tratando-se da matéria “nulidade” para efeito de caracterização de divergência entre decisões, importante trazer os fundamentos das duas decisões nesse quesito:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 23.384/19/3ª

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, A FIM DE VIABILIZAR O EXERCÍCIO EFETIVO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

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.

INDIVIDUOSO QUE A AUTUADA COMPREENDEU E SE DEFENDEU CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRICTAMENTE, 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.

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. 11/19 E SEUS ANEXOS CONSTANTES DA MÍDIA ELETRÔNICA DE FLS. 23. PORTANTO, O PRESENTE LANÇAMENTO TRATA DE EXIGÊNCIA BASEADA EM PROVAS CONCRETAS DO ILÍCITO FISCAL PRATICADO.

REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

(...) (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.477/17/3ª

PORTANTO, O LANÇAMENTO É ATO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO.

PROCEDER NOS TERMOS DA LEI, NA HIPÓTESE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E NOS TERMOS DO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, É SE PAUTAR NOS SEGUINTE PASSOS:

- 1 – VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR;
- 2 – DETERMINAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO;
- 3 – CALCULAR O IMPOSTO DEVIDO;
- 4 – IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO;
- 5 – IDENTIFICAR A PENALIDADE (PROPOR A PENALIDADE A SER APLICADA DE ACORDO COM A NORMA LEGAL PRÓPRIA)

NOS PRESENTES AUTOS, VERIFICA-SE QUE ESTES PASSOS NÃO FORAM TOTALMENTE SEGUIDOS.

(...)

COMO PODE SER VISTO DE TODOS OS DISPOSITIVOS CITADOS NA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, NENHUM DELES SE REFERE AO IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, EXIGÊNCIA CONSTANTE DO “RELATÓRIO”.

DAÍ EXTRAI-SE O PRIMEIRO PONTO QUE ENFRAQUECE O FEITO FISCAL E GERA CONSIDERÁVEL DÚVIDA.

NÃO HÁ QUALQUER MOTIVAÇÃO LEGAL PARA FORMALIZAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO.

NÃO É CITADO NEM NO RELATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, NEM MESMO NAS PLANILHAS DE CÁLCULO DO IPVA, FLS. 09 (ORIGINAL) E 89 (REFORMULAÇÃO), QUAL A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. POR FIDELIDADE AOS AUTOS CUMPRE DESTACAR QUE A PLANILHA DE CÁLCULO ATÉ DESTACA QUE O DECRETO N.º 43.709/03 COMO FUNDAMENTO PARA EXIGÊNCIA DA MULTA. CONTUDO, APENAS O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA JUSTIFICARIA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA. E, NO CASO, NÃO HÁ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FUNDAMENTAÇÃO PARA A EXIGÊNCIA DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, NÃO HÁ COMO SE FALAR EM OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

ESTE FATO MACULA O LANÇAMENTO, POIS DEMONSTRA TER FALTADO REQUISITO BÁSICO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO E, AINDA, CERCEIA O DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE.

(...)

ASSIM, EM QUALQUER CASO, PARA QUE O FISCO SUSTENTE A IMPUTAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS DEVE DEMONSTRAR CLARAMENTE SOBRE QUAL NORMA SE FUNDA A EXIGÊNCIA, BEM COMO QUAIS SÃO OS MOTIVOS QUE LEVARAM À CONCLUSÃO DE QUE O TRIBUTOS NÃO FOI RECOLHIDO.

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM DECLARAR NULO O LANÇAMENTO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS ANTÔNIO ATAÍDE DE CASTRO E LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA. (GRIFOU-SE)

Antes de entrar na análise propriamente dita, cumpre ressaltar que as análises quanto à nulidade de um lançamento, por falta de requisitos previstos em lei ou por cerceamento do direito de defesa, levam em consideração a observância, pela Autoridade Fiscal, dos requisitos de validade do ato administrativo.

Nesse sentido, observando-se os fundamentos das decisões, verifica-se que o lançamento referente à decisão recorrida cumpre todos os requisitos necessários e suficientes para validade do ato administrativo de lançamento enquanto que o lançamento relativo à decisão apontada como paradigma não cumpre tais requisitos.

Dessa forma, conclui-se que as decisões são plenamente convergentes, ou seja, cumprindo-se os requisitos mínimos e necessários para validade do ato administrativo, o lançamento é válido; do contrário, não sendo os requisitos cumpridos, o lançamento é nulo.

Dentro dessa análise, no que se refere à nulidade do lançamento, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Por outro lado, agora em análise do mérito do lançamento, a Recorrente sustenta que o CC/MG tem precedentes de decisões nas quais ficou entendido que a acusação de simulação de operação deve ser devidamente provada com base em documentos do caso concreto.

Nesse sentido, aponta, como paradigma, a decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 20.583/14/2ª.

Cumpre esclarecer que essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 28/11/14, sendo considerada publicada no primeiro dia útil seguinte.

Considerando que a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 01/11/19, conclui-se que essa decisão apontada como paradigma encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade,

tendo em vista que não ultrapassa o prazo máximo de 5 (cinco) anos contados da data da decisão recorrida, nos termos do inciso I do art. 165 do RPTA.

Para comprovar a divergência entre as decisões, a Recorrente sustenta dois argumentos:

- no primeiro, afirma que essa decisão apontada como paradigma decidiu que o importador é quem realiza os procedimentos de importação, enquanto que a decisão recorrida conclui que o importador é aquele que posteriormente foi o destinatário da mercadoria importada.

- no segundo argumento, entende, a Recorrente, que na decisão apontada como paradigma decidiu-se que simulação deve ser demonstrada de forma clara e precisa ao passo que a decisão recorrida conclui que seria suficiente a presunção de que teria ocorrido a simulação, sem comprovação efetiva.

Pois bem, o primeiro argumento da Recorrente, referente à alegação de divergência entre as decisões, de que na decisão apontada como paradigma decidiu-se que o importador é quem realiza os procedimentos de importação, enquanto que a decisão recorrida conclui que o importador é aquele que posteriormente foi o destinatário da mercadoria importada, deve ser interpretado à luz da legislação e das ocorrências fáticas relacionadas.

No lançamento relativo à decisão recorrida, o importador de direito, estabelecido em outra unidade da Federação, é de mesma titularidade do destinatário mineiro, o que impõe, segundo previsão de lei, nos termos da subalínea i.1.2, da alínea “i”, do item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, como local da operação para os efeitos de pagamento do imposto decorrente da operação de importação o do estabelecimento destinatário da mercadoria.

Essa foi a decisão tomada pela 3ª Câmara de Julgamento.

Já no caso da decisão apontada como paradigma, a constatação fática foi outra, ou seja, verificou-se que a empresa sediada em outro Estado importara as mercadorias com o objetivo de negociá-las com a Autuada mineira, hipótese em que existe previsão expressa da legislação, nos termos do disposto na subalínea “d.1” do inciso I do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02, que define como local da operação para os efeitos de pagamento do imposto o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento, *in casu*, o importador estabelecido em São Paulo.

Percebe-se que as decisões divergem em função das diferenças das ocorrências fáticas verificadas em cada um dos lançamentos e não em função da aplicação da legislação tributária.

Nesse sentido, verifica-se que não se constata divergência entre a decisão recorrida e essa decisão apontada como paradigma (Acórdão nº 20.583/14/2ª), quanto à aplicação da legislação tributária, nos termos do inciso II do art. 163 do RPTA.

Por fim, a Recorrente cita como paradigma a decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 22.569/17/3ª.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Porém, relaciona essa decisão ao PTA nº 02.000216982-75, que, na realidade, se refere à decisão proferida no Acórdão nº 22.011/16/3ª.

Verifica-se que o trecho de decisão transcrito, às fls. 562 dos autos, se refere ao Acórdão nº 22.011/16/3ª, ao passo que a Recorrente junta, às fls. 645/654, o Acórdão nº 22.569/17/3ª.

Cumprе ressaltar que a decisão proferida no Acórdão nº 22.011/16/3ª foi submetida à apreciação, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém não sofrendo qualquer alteração, conforme decisão proferida no Acórdão nº 4.653/16/CE (“*não provimento do Recurso*”), estando, portanto, citada decisão apontada como paradigma, apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Revisão.

O fundamento, abordado pela Recorrente, para efeito de cabimento do Recurso, se apoia na alegação de que o CC/MG já se posicionou pela inaplicabilidade da Multa Isolada, prevista no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, quando não se tem a comprovação do propósito específico de simular a operação interestadual.

Lado outro, entende que a decisão recorrida passou ao largo da questão da simulação, avaliando apenas a redação do dispositivo no tempo.

Com efeito, afirma que a decisão recorrida entendeu que somente a partir de 30/06/17, com a introdução da hipótese de importação realizada por outro estabelecimento do mesmo titular, a multa seria aplicável.

Sustenta, pois, que a 3ª Câmara, na decisão recorrida, esqueceu de avaliar a existência dos requisitos para a comprovação do ato simulado.

Para efeito análise, deve-se observar os fundamentos das três decisões envolvidas relativamente à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 23.384/19/3ª

PARA ESTE ITEM DO LANÇAMENTO, A FISCALIZAÇÃO EXIGIU, TAMBÉM, A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV, DA LEI Nº 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 Nº 17.247, DE 27/12/2007:

“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 HOUE 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 01/10/13 A 31/07/18, 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.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.011/16/3ª

CONTUDO, A PENALIDADE ISOLADA EXIGIDA NÃO SE COADUNA COM O CASO DOS AUTOS.

VEJA-SE QUE A MULTA ISOLADA APLICADA PELA FISCALIZAÇÃO CONTÉM A SEGUINTE CONDUTA A SER PENALIZADA NA FORMA DO DISPOSTO NO ART. 55, INCISO XXXIV DA LEI N.º 6.763/75:

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 SEGUINTE:

.....
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;
.....

PARA QUE SE APLIQUE A MULTA REFERIDA, DEVE RESTAR CARACTERIZADA QUE A IMPORTAÇÃO INDIRETA FOI REALIZADA COM O PROPÓSITO ESPECÍFICO DE SIMULAR A OCORRÊNCIA DE UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL PARA FINS DO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO AO ESTADO DE DESTINO FINAL DO BEM IMPORTADO.

NO ENTANTO, NO CASO DOS AUTOS, NÃO OBSTANTE A EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS INDICANDO A OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS, A EMPRESA EMITENTE É PRESTADORA DE SERVIÇOS DA IMPUGNANTE, NÃO RESTANDO CARACTERIZADO O PROPÓSITO ESPECÍFICO DA IMPORTAÇÃO INDIRETA PARA SIMULAR UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA COMINADA PELO FISCO, SEM PREJUÍZO DAS EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO.

IMPORTA DESTACAR QUE ESTA CÂMARA JÁ DECIDIU NESTE MESMO SENTIDO, ALÉM DA DECISÃO CITADA PELA IMPUGNANTE, COMO PODE SER VISTO DA EMENTA DO ACÓRDÃO N.º 21.219/13/3ª, IN VERBIS:

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS E ICMS/ST - LOCAL DA OPERAÇÃO. CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/NORMAL E DO ICMS/ST DEVIDOS 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 "1.1.2" DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 61, INCISO I, SUBALÍNEA "D.2", PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DO ICMS/NORMAL E ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DO MESMO ARTIGO, E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, POR NÃO RESTAR CONFIGURADA A SIMULAÇÃO.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.569/17/3ª

ENTRETANTO A MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, TAMBÉM DA LEI Nº 6763/75, NÃO SE COADUNA COM O CASO DOS AUTOS.

VEJA-SE QUE A MULTA ISOLADA APLICADA PELA FISCALIZAÇÃO CONTÉM A SEGUINTE CONDUTA A SER PENALIZADA:

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 SEGUINTE:

(...)

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;

(...)

PARA QUE SE APLIQUE A MULTA REFERIDA, DEVE RESTAR CARACTERIZADA QUE A IMPORTAÇÃO INDIRETA FOI REALIZADA COM O PROPÓSITO ESPECÍFICO DE SIMULAR A OCORRÊNCIA DE UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL PARA FINS DO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO AO ESTADO DE DESTINO FINAL DA MERCADORIA IMPORTADA, O QUE, IN CASU, NÃO OCORRE, POIS O ESTABELECIMENTO PAULISTA É DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

ASSIM, NÃO HÁ COMO PREVALECER A EXIGÊNCIA RELATIVA À PENALIDADE EM APREÇO, UMA VEZ QUE INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS.

Observando-se os fundamentos das três decisões sobre a matéria, ou seja, aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, verifica-se que nas três decisões a citada multa foi excluída por não se verificar a conduta prevista no dispositivo.

Os julgadores entenderam que não se encontrava caracterizada a tipificação da conduta prevista no dispositivo de “*promover importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro Estado*”.

Verifica-se que o dispositivo em tela foi alterado a partir de 1º de julho de 2017, *verbis*:

Lei nº 6.763/75

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 nº 17.247, de 27/12/2007:

“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;”

A decisão recorrida é a única que enfrenta o período anterior e o posterior à alteração do dispositivo, tendo em vista que aprecia fatos geradores no período de 01/10/13 a 31/07/18.

As duas decisões apontadas como paradigmas se referem às datas de agosto de 2015 (Acórdão nº 22.011/16/3ª) e outubro de 2016 (Acórdão nº 22.569/17/3ª), sendo, portanto, as respectivas decisões proferidas em relação a fatos geradores vigentes na redação anterior do dispositivo.

Dentro dessa constatação, a análise quanto à possível caracterização de divergência deve, necessariamente, levar em conta a redação vigente no período anterior à alteração.

A decisão recorrida fundamenta que a exigência da penalidade, no período anterior à alteração, exige a observância de dois requisitos, quais sejam, 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 operação de importação, ao Estado de destino final do bem importado, e, cumulativamente, essa simulação tenha sido promovida por interposta empresa.

Decidiu, então, a 3ª Câmara de Julgamento, naquela sentada, que, no caso dos autos, não houve o envolvimento de interposta empresa, pois o estabelecimento do estado de Santa Catarina é de mesma titularidade da Recorrente.

Não havendo interposta empresa, tendo em vista o estabelecimento importador ser de mesma titularidade, percebe-se que a 3ª Câmara entendeu não tratar-se de caso de simulação da operação interestadual, decidindo, então, pela exclusão da multa isolada exigida.

Já em relação ao lançamento referente à decisão proferida no Acórdão nº 22.011/16/3ª, verifica-se que ele cuida de importação realizada por conta e ordem de terceiros, conforme Instrução Normativa SRF nº 225/02, ou seja, quando o importador promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outro estabelecimento, em razão de contrato previamente firmado.

A essa hipótese, em que o importador atua como mero prestador de serviço, é aplicável o disposto na subalínea “d.3”, inciso I, art. 61 do RICMS/02, segundo a qual o local da operação para efeito do pagamento do imposto é o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele.

Assim, quando a importação se enquadrar na definição de importação por conta e ordem de terceiro, o imposto incidente na importação deverá ser recolhido pelo estabelecimento destinatário, *in casu*, o estabelecimento mineiro, destinatário do bem, em seu próprio nome, diretamente ao estado de Minas Gerais.

Do exposto, verifica-se que as situações fáticas são distintas, acarretando fundamentações distintas para exclusão da multa isolada exigida.

Dessa forma, não se verifica, em relação a essa decisão, divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já em relação à decisão proferida no Acórdão nº 22.569/17/3^a, a situação é a mesma do lançamento referente à decisão recorrida, considerando que o importador de direito é estabelecimento de mesma titularidade da empresa destinatária mineira.

Da mesma forma que na decisão recorrida, não se verifica interposta pessoa e nem simulação de operação, tendo em vista de tratar-se de previsão expressa da legislação no sentido de que nessa situação o sujeito passivo da obrigação tributária da operação de importação é o destinatário mineiro e, nesse sentido, não se verifica a tipificação da conduta prevista no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Assim, também em relação a essa decisão, não se verifica caracterização de divergência em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Portanto, diante de todo o acima exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Pugliese Pincelli e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2020.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**