

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.174/22/2 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.002134898-11	
Impugnação:	40.010153178-03	
Impugnante:	Comercial Pra Café Ltda	
	IE: 394299170.00-55	
Origem:	DF/Muriaé	

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se a importação do exterior de mercadoria, por contribuinte de mesma titularidade da Autuada, localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento sediado em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75. Corretas as 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, inciso I, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, emitidas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação, utilizadas para acobertar a entrada de mercadoria importada do exterior, previamente destinada ao estabelecimento mineiro autuado. Infração caracterizada. Corretas 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/02/19 a 31/07/21:

- Falta de recolhimento de ICMS em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimentos da Autuada, de mesma titularidade, localizados nos estados do Espírito Santo (CNPJ 06.230.380/0001-37) e de Santa Catarina (CNPJ 06.230.380/0003-07), sem o recolhimento do imposto devido para o estado de Minas Gerais.

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, inciso I, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

- Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais de transferência emitidas pelos estabelecimentos situados nos estados do Espírito Santo e Santa Catarina.

Para esta irregularidade foi exigido ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às págs. 891/922, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de págs. 1.818/1.834, refuta integralmente as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.835/1.854, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, opina pela procedência do lançamento.

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.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de alegados vícios no lançamento.

Entretanto, verifica-se que as razões apresentadas, como “*a incorrência de importação indireta*”, “*o ICMS-Importação é devido aos Estados onde se situam as filiais*”, “*existência de conflito legislativo*”, “*a matriz mineira da PRA CAFÉ é parte ilegítima para responder pelos tributos*”, “*não existe demonstração e comprovação de simulação das operações*”, confundem-se com o próprio mérito e, assim, serão analisadas.

Ademais, constata-se que 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.

O Relatório Fiscal detalha o procedimento adotado pelo Fisco que resultou na identificação da acusação fiscal, o período autuado, a legislação infringida e as penalidades cominadas. Nos Anexos do Auto de Infração (“Provas”) constam a relação de todos os documentos fiscais autuados, bem como a vinculação entre as Declarações de Importação (DI) e as NFe de transferência das mercadorias importadas para este estado, a apuração do crédito tributário, para cada uma das irregularidades, dentre outras informações.

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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/02/19 a 31/07/21:

- Falta de recolhimento de ICMS em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimentos da Autuada, de mesma titularidade, localizados nos estados do Espírito Santo (CNPJ 06.230.380/0001-37) e Santa Catarina (CNPJ 06.230.380/0003-07), sem o recolhimento do imposto devido para o estado de Minas Gerais.

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, inciso I, do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

- Aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais de transferência emitidas pelos estabelecimentos situados nos estados do Espírito Santo e Santa Catarina.

Para esta irregularidade foi exigido ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

De início, ressalta-se que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do RPTA:

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:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Trata a irregularidade 1 de infração praticada pela Autuada em afronta ao disposto no art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96 e art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2”, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco, com base na documentação acostada aos autos, entende que as filiais situadas nos estados de Santa Catarina e Espírito Santo, estabelecimentos de mesma titularidade da Autuada, seriam os intermediários das importações, uma vez que as mercadorias importadas por elas, constantes das Declarações de Importação – DI e notas fiscais relacionadas no Anexo “*Provas*” do Auto de Infração, tinham previamente como destino final a matriz estabelecida em Minas Gerais.

Como elemento de prova o Fisco anexou, dentre outros elementos, os seguintes documentos e planilhas (Grupo – Anexos “*Provas*”):

- Anexo AI – 1: Relação das Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada das respectivas Declarações de Importação (DI) do Anexo 2;
- Anexo AI – 2: Relação das Declarações de Importação (DI) e notas fiscais correspondentes emitidas pelas filiais dos estados do ES e SC, além do cálculo do imposto devido;
- Anexo AI – 10: Cópia do LRE do período fiscalizado conforme EFD – Parte 1: 2019;
- Anexo AI – 11: Cópia do LRE do período fiscalizado conforme EFD – Parte 2: 2020;
- Anexo AI – 12; Cópia do LRE do período fiscalizado conforme EFD – Parte 3: 2021 – janeiro a julho;
- Anexo AI – 13; Relação das NFe de Entrada das DI (idem Anexo 1) por item de mercadoria;
- Anexo AI – 14; Relação das DI, NFe (idem Anexo 2) com dados de volume e peso das mercadorias;
- Anexo AI – 15: Relação dos benefícios fiscais das DI detalhadas nos Anexos 3, 4, 5, 6 e 7.

Nesse sentido, a Fiscalização descaracteriza as operações citadas, uma vez que simuladas com o intuito de não recolhimento do imposto para o estado de Minas Gerais e, ainda, transferir o crédito do imposto para este estado.

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 referido regulamento.

Na peça de defesa apresentada, a Impugnante, em apertada síntese, defende que “o ICMS foi devidamente recolhido para os Estados titulares do direito, quais sejam, Santa Catarina e Espírito Santos, assim como realizou aproveitamento legítimo dos créditos em decorrência da transferência de mercadoria realizada”.

Argumenta que “a questão mais relevante para o presente caso é que toda a operação de importação, contratação da trading company, aquisição, desembolso, etc., é feito pela própria filial. O fato de a filial, dentro de um planejamento da empresa destinar a mercadoria à matriz em algum momento de sua cadeia produtiva, não caracteriza a importação indireta. Portanto, tal Auto de Infração é manifestamente ilegal”.

Afirma que “uma vez realizado o despacho aduaneiro pela trading company, a mercadoria é transferida fisicamente para a filial, que realiza a escrituração da entrada jurídica da mercadoria. Neste momento, está configurada a transferência de domínio. E neste ponto, encerra-se a relação jurídica tributária do ICMS-Importação, porque configurada a finalização da operação jurídica de importação por conta e ordem. O destino que será dado à mercadoria posteriormente pela filial encomendante é irrelevante para fins da relação jurídico tributária. Verifique-se que está se desprezando o local do desembarço aduaneiro, como é entendimento já pacificado nos tribunais superiores”.

Argumenta que é evidente a ilegitimidade passiva do estabelecimento autuado por não guardar relação com os fatos geradores do tributo.

Alega que não existe simulação, pois todas as operações estão devidamente amparadas por documentação fiscal idônea.

Apresenta legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, observa-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece, na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155, que o ICMS cabe ao estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário do bem ou mercadoria importados, a saber:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

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

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

(...)

Já nos termos do art. 146 da Constituição Federal/88, 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 do imposto é matéria reservada à lei complementar, regra geral confirmada e reforçada pela própria Constituição Federal/88, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “a”, com a seguinte redação:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 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 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*:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Seguindo esse entendimento, o legislador mineiro assim definiu na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

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;

i.1.3 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

(...)

(Grifou-se)

RICMS/02

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importados do exterior:

d.1) o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

d.3) o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

(...)

(Grifou-se)

Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se que a Constituição Federal/88 e a Lei Complementar nº 87/96 definem 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.

Nesse sentido, cita-se, exemplificativamente, decisão do Supremo Tribunal Federal - STF proferida no RE nº 268586-1/SP, na qual, apreciando caso similar, considerou sujeito ativo da obrigação o estado, em cujo território situava-se o estabelecimento real destinatário das mercadorias importadas, não obstante figurasse como "importador", na documentação aduaneira, outro estabelecimento seu, situado em outro estado da Federação, onde desfrutava de vantagens fiscais que não tinha naquele.

Assim, a despeito de constar, na documentação relativa à importação, estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, sendo a mercadoria importada destinada a contribuinte mineiro e por este utilizada para consumo, imobilização, comercialização ou industrialização, será devido a este estado o imposto relativo à importação.

É exatamente este o caso dos autos.

Não merece prosperar, portanto, a tese da Impugnante de que as filiais estabelecidas nos estados de Espírito Santo e Santa Catarina seriam as destinatárias finais das mercadorias.

Conforme se observa do Anexo 2 do Auto de Infração e ressalta a Fiscalização, *“as importações foram realizadas por cinco Trading Companies. Em todas as importações, independente da trading, foi observado o mesmo procedimento, sendo a mercadoria destinada integralmente ao contribuinte mineiro”*.

Nos Anexos 3 a 7 do Auto de Infração, o Fisco apresenta uma amostragem (sendo uma amostra para cada Trading Company), detalhando as operações e demonstrando a relação entre as DIs (constantes do Anexo 2) e as NFe correspondentes (relacionadas nos Anexos 1 e 2), remetidas diretamente para o contribuinte mineiro.

Conforme constata a Fiscalização, a mercadoria contida em cada DI é a mesma da NFe correspondente. Para colaborar com este entendimento, o Fisco elabora a planilha constante do Anexo 14 do Auto de Infração, com as mesmas informações do Anexo 2, porém detalhando os dados de volume (em rolos) e peso (peso líquido) das referidas mercadorias, o que confirma que a totalidade das mercadorias importadas foi enviada à Autuada através das NFe de entrada citadas (constantes dos Anexos 1 e 2).

Corroborando a acusação fiscal, recentemente (no dia 19 de maio de 2020) foi publicado acórdão pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 665.134/MG, Tema 520 da sistemática da Repercussão Geral, no qual restou definido, em decisão unânime, que *“o sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio”*. Examine-se:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: ARE 665134 MG - MINAS GERAIS

(...)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. IMPORTAÇÃO. ART. 155, § 2º, IX, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11, I, D E E, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ASPECTO PESSOAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESTINATÁRIO LEGAL DA MERCADORIA. DOMICÍLIO. ESTABELECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA.

1. FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE JURÍDICA AO TEMA 520 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL: “O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO

LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO.”

2. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE ENTENDE SER O SUJEITO ATIVO DO ICMS IMPORTAÇÃO O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTIVER LOCALIZADO O DESTINATÁRIO FINAL DA OPERAÇÃO, LOGO É IRRELEVANTE O DESEMBARAÇO ADUANEIRO OCORRER NA ESPACIALIDADE DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. PRECEDENTES.
3. EM RELAÇÃO AO SIGNIFICANTE “DESTINATÁRIO FINAL”, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, A DISPONIBILIDADE JURÍDICA PRECEDE A ECONÔMICA, ISTO É, O SUJEITO PASSIVO DO FATO GERADOR É O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO DA QUAL RESULTA A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DA MERCADORIA. NESSE SENTIDO, A FORMA NÃO PREVALECE SOBRE O CONTEÚDO, SENDO O SUJEITO TRIBUTÁRIO QUEM DÁ CAUSA À OCORRÊNCIA DA CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, CARACTERIZADA PELA TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO. ADEMAIS, NÃO OCORRE A PREVALÊNCIA DE EVENTUAIS FACTOS PARTICULARES ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS NA IMPORTAÇÃO, QUANDO DA DEFINIÇÃO DOS POLOS DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA.
4. PELA TESE FIXADA, SÃO OS DESTINATÁRIOS LEGAIS DAS OPERAÇÕES, EM CADA HIPÓTESE DE IMPORTAÇÃO, AS SEGUINTESS PESSOAS JURÍDICAS: A) NA IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, A DESTINATÁRIA ECONÔMICA COINCIDE COM A JURÍDICA, UMA VEZ QUE A IMPORTADORA UTILIZA A MERCADORIA EM SUA CADEIA PRODUTIVA; B) NA IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO, A DESTINATÁRIA JURÍDICA É QUEM DÁ CAUSA EFETIVA À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, OU SEJA, A PARTE CONTRATANTE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONSISTENTE NA REALIZAÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO DE MERCADORIA, EM NOME PRÓPRIO, POR PARTE DA IMPORTADORA CONTRATADA; C) NA IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA, A DESTINATÁRIA JURÍDICA É A SOCIEDADE EMPRESÁRIA IMPORTADORA (TRADING COMPANY), POIS É QUEM INCORRE NO FATO GERADOR DO ICMS COM O FITO DE POSTERIOR REVENDA, AINDA QUE MEDIANTE ACERTO PRÉVIO, APÓS O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO.

(...)

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, ACORDAM OS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO PLENÁRIA VIRTUAL DE 17 A 24 DE ABRIL DE 2020, SOB A PRESIDÊNCIA DO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI, NA CONFORMIDADE DA ATA DE JULGAMENTO E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, APRECIANDO O TEMA 520 DA REPERCUSSÃO GERAL, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NOS TERMOS

DO VOTO DO RELATOR. EM SEGUIDA, FOI FIXADA A SEGUINTE TESE: “O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO”. POR FIM, FOI UTILIZADA A TÉCNICA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, AO ART. 11, I, “D”, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 87/96, PARA FINS DE AFASTAR O ENTENDIMENTO DE QUE O LOCAL DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO, PARA OS EFEITOS DA COBRANÇA DO IMPOSTO E DEFINIÇÃO DO ESTABELECIMENTO RESPONSÁVEL PELO TRIBUTO, É APENAS E NECESSARIAMENTE O DA ENTRADA FÍSICA DE IMPORTADO, TENDO EM CONTA A LEGALIDADE DE CIRCULAÇÃO FICTA DE MERCADORIA EMANADA DE UMA OPERAÇÃO DOCUMENTAL OU SIMBÓLICA, DESDE QUE HAJA EFETIVO NEGÓCIO JURÍDICO.

BRASÍLIA, 27 DE ABRIL DE 2020.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

(...)

(GRIFOU-SE)

Portanto, conforme tese fixada pelo STF, o imposto é devido ao estado onde está o estabelecimento que deu causa à importação, *in casu*, Minas Gerais, uma vez que foi a empresa autuada mineira quem recebeu as mercadorias, para posterior inserção no ciclo econômico.

Conforme já mencionado, a Autuada é a real destinatária final das mercadorias, fato previamente estabelecido, conforme demonstra a documentação acostada aos autos, portanto, a empresa mineira, repita-se, foi quem deu causa à importação.

Ressalte-se, a propósito, que em se tratando de estabelecimentos do mesmo titular, como no caso em exame, à luz da legislação de regência da matéria (art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75, acima reproduzida), não há sequer a necessidade de demonstrar a prévia intenção de destinar a mercadoria importada ao estabelecimento destinatário.

Tal demonstração somente há de ser efetuada na hipótese tratada na subalínea “d.3” do inciso I do retromencionado art. 61 do RICMS/02, situação na qual estão envolvidos estabelecimentos **não** pertencentes ao mesmo titular.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), em recente decisão, baseou-se na mencionada tese fixada pelo STF. Veja-se excertos da decisão:

TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO- CV
1.0000.20.029004-7/001, RELATOR(A): DES.(A) CARLOS
HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA, 19ª CÂMARA CÍVEL,

JULGAMENTO EM 16/07/2020, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 23/07/2020

(...)

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA (RELATOR)

VOTO

É PRECISO ANALISAR, PORTANTO, A DENOMINADA "IMPORTAÇÃO INDIRETA", CARACTERIZADA PELA SITUAÇÃO EM QUE A EMPRESA SE UTILIZA DE UMA FILIAL INTERMEDIÁRIA PARA ENTRADA DE MERCADORIAS IMPORTADAS NO PAÍS - NORMALMENTE ATRAVÉS DE ENTE FEDERADO ONDE A ALÍQUOTA DO ICMS É MAIS VANTAJOSA - E, POSTERIORMENTE, REDISTRIBUI OS PRODUTOS AOS VERDADEIROS DESTINATÁRIOS FINAIS.

O ESTABELECIMENTO INTERMEDIÁRIO, NESSAS HIPÓTESES, ATUA TÃO SOMENTE NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

A PRERROGATIVA DO DESTINATÁRIO FINAL AO RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE A IMPORTAÇÃO, INDEPENDENTE DA EXISTÊNCIA DE FILIAIS INTERMEDIÁRIAS NA CADEIA DE CONSUMO, É SEDIMENTADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO INDIRETA. TRIBUTO DEVIDO AO ESTADO ONDE SE LOCALIZA O DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA. RATIO ESSENCIAL DA LEI. POLÍTICA FISCAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

(...)

ALIÁS, EM RECENTÍSSIMA DECISÃO, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REVISITOU A MATÉRIA, RATIFICANDO O SEU ENTENDIMENTO E FIXANDO A SEGUINTE TESE:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. IMPORTAÇÃO. ART. 155, §2º, IX, "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11, I, "D" E "E", DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ASPECTO PESSOAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESTINATÁRIO LEGAL DA MERCADORIA. DOMICÍLIO. ESTABELECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO.

IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA. 1. A DESPEITO DA EFICÁCIA DO PEDIDO DE RENÚNCIA À PRETENSÃO DO PEDIDO VERTIDO EM LIBELO E RESPECTIVA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO JUÍZO, É VIÁVEL

AVANÇAR QUANTO AO MÉRITO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL IMBUÍDA DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 998, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRECEDENTES. 2. É POSSÍVEL A REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO QUE DIZ RESPEITO A QUESTÕES ITERATIVAMENTE DECIDIDAS PELO STF, SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTE: RE-QO 582.650, DE RELATORIA DA MINISTRA PRESIDENTE ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, J. 16.04.2008, DJE 24.10.2008. 3. FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE JURÍDICA AO TEMA 520 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL: "O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO." PRECEDENTES. 4. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, AO ART. 11, I, "D", DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 87/96, PARA FINS DE AFASTAR O ENTENDIMENTO DE QUE O LOCAL DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO, PARA OS EFEITOS DA COBRANÇA DO IMPOSTO E DEFINIÇÃO DO ESTABELECIMENTO RESPONSÁVEL PELO TRIBUTO, É APENAS E NECESSARIAMENTE O DA ENTRADA FÍSICA DE IMPORTADO, TENDO EM CONTA A JURIDICIDADE DE CIRCULAÇÃO FICTA DE MERCADORIA EMANADA DE UMA OPERAÇÃO DOCUMENTAL OU SIMBÓLICA, DESDE QUE HAJA EFETIVO NEGÓCIO JURÍDICO. 5. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA COM A FINALIDADE DE FIXAR INTERPRETAÇÃO AO ART. 998, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15, ASSIM COMO HOMOLOGAR PEDIDO DE RENÚNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 487, III, "C", DO MESMO DIPLOMA PROCESSUAL, COM A REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA EM TEMA DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 665134 QO, RELATOR(A): EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 12-06-2020 PUBLIC 15-06-2020) (GN)

PORQUE ELUCIDATIVAS, TRANSCREVO AS LIÇÕES DO MINISTRO RELATOR EDSON FACHIN QUANTO ÀS DIVERSAS MODALIDADES DE IMPORTAÇÃO E À INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE ESSAS OPERAÇÕES:

(...)

EM SUMA, ENTENDE-SE QUE O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO.

PORTANTO, O ENTENDIMENTO PROPOSTO TEM APTIDÃO PARA ABRANGER AS TRÊS HIPÓTESES MAIS COMUNS DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO". (GN)

NESSE CENÁRIO, À LUZ DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS ATÉ ENTÃO COLACIONADOS AOS AUTOS, EVIDENCIOU-SE QUE A FILIAL DE SANTA CATARINA ATUA COMO MERA INTERMEDIÁRIA, RESPONSÁVEL PELAS QUESTÕES ADUANEIRAS E PELO REPASSE IMEDIATO DAS MERCADORIAS À FILIAL DE MINAS GERAIS, ORA AGRAVANTE.

(...)

PORTANTO, TORNA-SE LEGÍTIMA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO DA FILIAL EM MINAS GERAIS, A REAL E VERDADEIRA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS POR SANTA CATARINA POR MEIO DA FILIAL

(...)

NESSE CENÁRIO, ESTÁ CONFIGURADA, AO MENOS EM SEDE DE COGNICÃO SUMÁRIA, A CHAMADA IMPORTAÇÃO INDIRETA, VISTO QUE O ESTADO DE MINAS GERAIS É O DESTINATÁRIO FINAL DAS MERCADORIAS. DESSA FORMA, POR CONSEQUENTE, O AGRAVADO É O SUJEITO ATIVO DO RECOLHIMENTO DO ICMS-IMPORTAÇÃO.

(...)

(GRIFOU-SE)

A Impugnante argumenta que “a filial do estado do Espírito Santo possui uma estrutura física menor, o que importa em limitações maiores do ponto de vista logístico. E, por esta razão, possui uma capacidade de armazenamento de produtos e matéria prima muito mais restrita que a matriz mineira. Por esta razão, de forma constante, a filial capixaba, que está a pouco mais de 70 km de distância da matriz mineira, envia parte substancial de seu estoque de matéria prima para esta, que legitimamente, realiza a entrada da matéria prima em seu estabelecimento para estocá-la em seus depósitos. De acordo com a demanda da filial, a matriz reenvia os produtos estocados (...) A despeito da identidade das entradas e posterior remessas (apurados no anexo 14 do Auto de Infração), os produtos são constantemente remetidos em devolução à própria filial capixaba, como a própria autuação apurou (anexo 18 do Auto de Infração).

Nesse sentido, entende que tais transferências, as quais a Impugnante chama de retorno, deveriam ser decotadas do Auto de Infração.

Não obstante os argumentos apresentados, as operações de saída da Autuada, ou seja, subsequentes à operação de importação, ocorreram após terem sido as mercadorias internalizadas em território nacional, ou seja, após finalizado o processo de importação das mercadorias e apenas demonstram que o estabelecimento mineiro foi quem efetivamente promoveu a integração das mercadorias ao ciclo econômico nacional.

As operações realizadas pela matriz mineira, posteriormente ao recebimento e internalização das mercadorias importadas, ainda que interestaduais, não têm o condão de afastar o direito do estado de Minas Gerais ao imposto ora exigido, por se tratar de operações subsequentes, após finalizado o processo de importação das

mercadorias, como já mencionado. Tais operações ocorrem em momento secundário das operações da efetiva importação.

Veja-se que as filiais, localizadas em outras unidades da Federação não podem ser consideradas o destinatário final das mercadorias como tenta argumentar a Impugnante em sua peça de defesa, pois foram tão somente as empresas que receberam as mercadorias, posteriormente, no mercado interno. As operações realizadas pela Autuada, após a internacionalização das mercadorias, não são objeto de análise no presente trabalho fiscal e são irrelevantes para a contenda, pois não afastam a exigência do imposto para este estado, conforme mencionado.

Conforme acima ressaltado, em se tratando de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, a atribuição da sujeição ativa ao estado de destino da mercadoria ou bem importado impõe-se independentemente de qualquer fator. Nesse sentido, o imposto é devido ao estado de Minas Gerais e a natureza das operações subsequentes com tais mercadorias é irrelevante para descaracterizar a competência do estado de Minas Gerais, como sujeito ativo da obrigação tributária relativa à operação de importação da mercadoria do exterior no caso presente, tendo em vista a previsão de lei já citada e transcrita, bem como a decisão do STF, em tema de repercussão geral, conforme já demonstrado acima, decisão esta que ratifica a previsão legal constante da Lei Complementar nº 87/96 e da lei que institui o tributo no estado de Minas Gerais.

Ademais, a Fiscalização cuidou de analisar as operações de transferências da Autuada mineira para as filiais, citadas pela Impugnante, e constata que tais transferências não se referem apenas a mercadorias importadas. Conforme verificação do Fisco, tais transferências se deram nos CFOPs 6151 (transferência de produção do estabelecimento) e 6152 (transferência de mercadorias adquiridas ou recebida de terceiros).

Veja-se, portanto, que parte das mercadorias foram industrializadas em território mineiro.

Assim, conforme acima ressaltado, em se tratando de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, a atribuição da sujeição ativa ao estado de destino da mercadoria ou bem importado impõe-se independentemente de qualquer fator. E, ainda, o imposto é devido ao estado onde está o estabelecimento que deu causa à importação, no caso, Minas Gerais, conforme já evidenciado, conclusão esta corroborada pela recentíssima jurisprudência acima mencionada.

De todo o exposto, não merece prosperar, também, a afirmação da Impugnante de que não existe simulação. A comprovação da simulação das citadas operações está confirmada pelo conjunto de informações e documentos acostados aos autos, conforme amplamente debatido.

Claro está que as notas fiscais que acobertaram as etapas mencionadas foram emitidas para simular as citadas operações com o intuito de suprimir o ICMS incidente na operação de importação e devido ao estado de Minas Gerais, restando configurada a incongruência entre a vontade manifesta e a retratada documentalmente.

Não cabe razão à Defesa, ainda, ao afirmar que “*o Estado de Minas Gerais não é lesado na operação*”, uma vez que o ICMS-importação deixou de ser recolhido para este estado, que é o sujeito ativo da relação tributária, conforme já demonstrado.

Por fim, não há previsão legal quanto à solicitação da Impugnante de que, “*no caso de manutenção do entendimento da ocorrência das infrações, que seja aplicada a alíquota de 4% às operações realizadas, visto a possibilidade de adesão da matriz mineira da PRA CAFÉ ao Regime Especial do Corredor Mineiro de Importação, reduzindo por consequência os valores das autuações*”.

De plano, não consta dos autos qualquer informação de solicitação/deferimento de concessão de Regime Especial à Autuada e a “possibilidade de adesão” a Regime Especial, conforme mencionado pela Impugnante, não tem o condão de conceder benefício fiscal.

Ademais, a Resolução nº 13/2012 do Senado Federal prevê a aplicação da alíquota de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior. Veja-se:

Resolução nº 13 de 2012

Estabelece alíquotas 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.

O Senado Federal resolve:

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).

(...)

Entretanto, o caso dos autos não se trata de operação interestadual com mercadoria importada. Por se tratar de uma operação de importação indireta, a legislação tributária é clara ao disciplinar que essa se equivale a uma operação interna. Veja-se:

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

§ 2º Para o efeito de aplicação de alíquota, consideram-se operações ou prestações internas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a entrada, real ou simbólica, de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica;

(...)

(Grifou-se)

Conforme já mencionado, 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, corretamente, a alíquota interna, conforme determina o art. 42, inciso I, alínea “e”, c/c § 2º, inciso I, acima transcrito.

Quanto às discussões relacionadas às leis estaduais dos estados de Santa Catarina e do Espírito Santo, não podem ser analisadas e aplicadas ao presente trabalho fiscal por serem originários de administração tributária de outra unidade da Federação, não contando com qualquer normatividade no território mineiro.

Assim, caracterizada a importação indireta nos presentes autos, já que as filiais da Autuada, estabelecidas nos estados de Santa Catarina e Espírito Santo, atuaram tão somente como meras intermediárias da real importadora (a Autuada mineira), corretas as exigências do ICMS devido na importação, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, adequada ao limite previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo, *in verbis*:

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.

(...)

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;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Em relação à segunda irregularidade, esclareça-se que ela cuida de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, emitidas por empresa de mesma titularidade da Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação (Santa Catarina e Espírito Santo), relativo às aquisições das mercadorias importadas pela Autuada.

A Impugnante contesta este item do lançamento aos mesmos argumentos já refutados.

Alega que as notas fiscais que acobertaram a operação de transferência são as expressamente previstas na legislação para o tipo de operação realizada e que houve a transferência jurídica dos bens conforme as determinações legais, não havendo qualquer alegação de que o documento seria inidôneo para ser desconsiderado.

Entretanto, de todo o exposto, as teses apresentadas já se encontram sepultadas e não merecem maiores discussões.

A Impugnante entende, ainda, que é descabida a exigência em comento uma vez que o direito ao crédito do ICMS decorre do princípio da não cumulatividade.

Entende que a glosa do crédito apropriado representaria *bis in idem* e que para não haver duplicidade de cobrança, é necessário que seja “reconhecido o direito a crédito na operação cobrada, a compatibilização de seus valores com os valores já recolhidos a maior pela PRA CAFÉ aos cofres mineiros, e a sua compensação com os valores cobrados no auto de infração”.

Entretanto, por se tratar de operações vinculadas à irregularidade anterior, restando caracterizada a importação indireta sem o recolhimento do ICMS para o estado de Minas Gerais, o estorno dos créditos mostra-se legítimo, diante da falta de recolhimento do ICMS incidente na importação e a simulação das operações utilizadas para o referido creditamento por parte da Autuada.

É sabido que a Autuada não pode se creditar de nenhum outro crédito diferente daquele referente à operação de importação. Se assim fosse, beneficiar-se-ia de um duplo creditamento para uma mesma mercadoria: o crédito destacado nas notas fiscais de transferência, ora autuadas, e o crédito legítimo da importação.

Cumprê esclarecer que em nenhum momento a Fiscalização nega o crédito do ICMS incidente na importação exigido no Auto de Infração.

Caso a Autuada promova o pagamento do imposto, terá direito ao crédito do imposto permitido, conforme legislação de regência do imposto.

Corretas, portanto, 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.

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

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Cumprе mencionar que esta matéria já esteve em análise do CC/MG em diversos PTAs, com aprovação das exigências fiscais, como se pode verificar, a título de exemplo, nas seguintes recentes decisões, Acórdãos nºs 23.302/19/1ª, 23.568/20/1ª, 23.591/20/3ª, 23.818/21/1ª e 23.758/21/1ª.

É questionada pela Impugnante a aplicação concomitante das multas de revalidação e isoladas.

Destaca-se que as multas foram exigidas na forma determinada pela legislação tributária estadual, sendo cobradas conforme a natureza da infração cometida: a denominada “Multa de Revalidação” (art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75), exigida sobre o valor do ICMS não recolhido e apropriado indevidamente, e as “Multas Isoladas” pelo descumprimento de obrigações acessórias, importação de mercadoria do exterior mediante simulação de operação interestadual e aproveitamento indevido de créditos de ICMS (art. 55, incisos XXVI e XXXIV, da Lei nº 6.763/75, respectivamente).

Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação incide sobre o valor do imposto não recolhido no todo ou em parte, ou apropriado indevidamente. Já as multas isoladas aplicam-se sobre o valor do crédito indevidamente apropriado e sobre o valor da operação, conforme o caso.

A aplicação cumulativa da Multa de Revalidação com a Multa Isolada encontra-se de acordo com o disposto na legislação tributária mineira e em consonância com decisões do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(GRIFOU-SE)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de junho de 2022.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente

P