

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.683/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002245660-14
Recurso de Revisão: 40.060155505-70
Recorrente: União Química Farmacêutica Nacional S A
IE: 525775526.03-75
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Michel Hernane Noronha Pires/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

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 a falta de recolhimento de ICMS em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, localizado no estado de São Paulo (CNPJ 60.665.981/0001-18), sem o recolhimento do imposto devido para o estado de Minas Gerais, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018.

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.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.332/22/2ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Michel Hernane Noronha Pires e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão anexo ao e-PTA.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 23.340/19/3ª e 22.862/18/1ª.

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

A Assessoria do CCMG, em parecer de págs. 3.337/3.356, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu 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, salvo pequenas alterações.

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), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo normativo, 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 nºs 23.340/19/3ª e 22.862/18/1ª, indicados como paradigmas.

Acórdão indicado como paradigma nº 23.340/19/3ª (divergência quanto à reclassificação da NCM)

Registra-se que a decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 23.340/19/3ª foi submetida à Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, em sede de Recurso de Revisão, o qual não foi conhecido por falta de cumprimento dos pressupostos legais, conforme Acórdão nº 5.290/19/CE. Portanto, referida decisão encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.

Ressalta-se ainda que referida decisão paradigma encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada em 12/09/19, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 27/12/22, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Sustenta a Recorrente que a autuação recai, quase na sua integralidade, sobre a importação de colírio Hyabak.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lembra que um dos argumentos de defesa apresentado na impugnação foi que a autuação teria aplicado a alíquota incorreta de 25% (vinte e cinco por cento) em relação a uma parcela das operações, pois a alíquota incidente sobre o referido produto seria 18% (dezoito por cento), a qual, de fato, foi adotada na maioria das importações. Diz que, em um único Auto de Infração, o Fisco aplicou alíquotas distintas para o mesmo produto, nas mesmas condições.

Argui a Recorrente que não negou, em nenhum momento, que tal incongruência decorreu de erro na classificação do produto colírio “Hyabak”, que acabou sendo declarado com o código NCM 3307.90.00, em vez do NCM 3004.90.99, que seria o correto.

Afirma que reconheceu seu próprio equívoco e solicitou que o Fisco fizesse o ajuste da alíquota aplicada, uma vez que, formalizado o lançamento, somente a autoridade fiscal poderia efetuar tal correção. Entretanto, a decisão recorrida ignorou a evidente contradição interna do Auto de Infração, rejeitando o pedido da contribuinte e se limitando a afirmar que a correta classificação do código NCM é de responsabilidade exclusiva do contribuinte. Fala que na decisão recorrida restou a conclusão de que não caberia a este Conselho de Contribuintes determinar tal retificação e nem à Fiscalização ajustar a NCM e, por conseguinte, a alíquota. Transcreve o seguinte excerto da decisão recorrida:

DECISÃO RECORRIDA:

NÃO OBSTANTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, É DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO E ENQUADRAMENTO DOS SEUS PRODUTOS NA CODIFICAÇÃO DA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL - NCM. CASO PERSISTAM DÚVIDAS QUANTO ÀS CLASSIFICAÇÕES E ÀS DESCRIÇÕES QUE TÊM POR ORIGEM NORMAS FEDERAIS, DEVERÁ A RECORRENTE DIRIGIR-SE À RECEITA FEDERAL DO BRASIL, POR SER O ÓRGÃO COMPETENTE PARA DIRIMI-LAS.

(...)

(GRIFOU-SE).

Sustenta a Recorrente que, em julgamento da 3ª Câmara deste Conselho, no qual foi proferido o Acórdão nº 23.340/19/3ª (doc. nº 02), os Conselheiros, por unanimidade de votos, entenderam justamente o contrário, no sentido de ser papel do Fisco realizar ajustes na classificação NCM e, assim, apurar eventuais impactos tributários:

(...)

O FISCO ACRESCENTA QUE, EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS “REMOVEDORES DE ESMALTE”, CLASSIFICADOS PELA IMPUGNANTE NA NCM 2914.19.29, TRATA-SE DE PRODUTOS PARA MANICUROS E PEDICUROS, CUJA CLASSIFICAÇÃO NA NCM É 3304.30.00, CONFORME ESPECIFICAÇÃO NO SITE DO FABRICANTE E AS CONSULTAS DA RECEITA FEDERAL APRESENTADAS ÀS FLS. 171/172 DOS AUTOS:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

33.04	Produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo as preparações anti-solares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros.
3304.10.00	- Produtos de maquiagem para os lábios
3304.20	- Produtos de maquiagem para os olhos
3304.20.10	Sombra, delineador, lápis para sobrancelhas e rímel
3304.20.90	Outros
3304.30.00	- Preparações para manicuros e pedicuros

(...)

PORTANTO, CORRETO O PROCEDIMENTO DO FISCO, QUANDO APLICA A MVA AJUSTADA NESSAS OPERAÇÕES, CONSIDERANDO QUE A ALÍQUOTA MÉDIA DE ENTRADA (APURADA DE ACORDO COM AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DA CONTRIBUINTE, MESMO QUE TENHA SIDO DESTACADA ALÍQUOTA INCORRETA) É INFERIOR À ALÍQUOTA INTERNA DO PRODUTO, QUE, NO CASO, EQUIVALE AO PERCENTUAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO).

Cita a Recorrente outro trecho do acórdão paradigma, destacando que nele *“se menciona expressamente a alteração da NCM de determinados produtos pela fiscalização, com modificação do valor do tributo a ser recolhido”*:

(...)

NESSE MESMO SENTIDO, IMPORTA TRAZER EXCERTO DO ACÓRDÃO Nº 21.238/16/2ª, EM QUE O FISCO PROCEDEU DA MESMA FORMA, ALTERANDO A NCM DO PRODUTO “DESODORANTE ROLL ON” DE “3307.20.10” PARA “3307.20.90”, CUJA RECLASSIFICAÇÃO FOI INDIRETAMENTE RECONHECIDA PELO CONTRIBUINTE, QUANDO QUITOU PARCIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

DESTACA A FISCALIZAÇÃO QUE A IMPUGNANTE QUITOU PARCIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, TENDO RECONHECIDO COMO CORRETAS A UTILIZAÇÃO DE VÁRIAS DAS “MVA ORIGINAIS”.

ADUZ QUE, QUANDO ASSIM PROCEDEU A AUTUADA, INDIRETAMENTE TAMBÉM ACATOU A RECLASSIFICAÇÃO DAS NCM, JÁ QUE AS MVA RECONHECIDAS COMO CORRETAS SÃO PERTINENTES ÀS NCM ALTERADAS, CONFORME EXEMPLOS A SEGUIR:

(...)

Sustenta que, no caso analisado pelo julgamento paradigma, o Fisco efetuou diversas correções e ajustes no cálculo do tributo, com base na realidade do produto tributado, independentemente do código NCM declarado pelo contribuinte, chegando inclusive a reclassificar diversos produtos. E todos esses procedimentos, como é evidente, foram considerados corretos e legítimos por este Conselho de Contribuintes.

Em suma, diz que o acórdão paradigma deixou claro que, apesar da responsabilidade de classificação do NCM ser do contribuinte, o Fisco “poderá revê-la e efetuar a alteração da forma como entender correta, acompanhada da devida justificativa legal, em que pese a competência, para apreciar eventual dúvida quanto ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correto enquadramento de produtos na classificação fiscal, ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

Entende que há uma clara divergência entre a interpretação adotada pelo CCMG no acórdão paradigma e no acórdão recorrido, uma vez que este impôs todo ônus da responsabilidade de classificação estritamente ao contribuinte, sem considerar a possibilidade (e o dever) de alteração e correção posterior pela Fiscalização.

Ressalta que visando deixar ainda mais nítida a frontal divergência entre os acórdãos cotejados, traz à colação alguns trechos que demonstram que os julgamentos *(i) enfrentam, nesse ponto, exatamente a mesma matéria, qual seja, a possibilidade de alteração da classificação do produto pelo Fisco, e, nada obstante, (ii) aplicam, ao final, entendimentos diametralmente opostos:*

DECISÃO RECORRIDA:

NÃO OBSTANTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, É DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO E ENQUADRAMENTO DOS SEUS PRODUTOS NA CODIFICAÇÃO DA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL - NCM.

CASO PERSISTAM DÚVIDAS QUANTO ÀS CLASSIFICAÇÕES E ÀS DESCRIÇÕES QUE TÊM POR ORIGEM NORMAS FEDERAIS, DEVERÁ A RECORRENTE DIRIGIR-SE À RECEITA FEDERAL DO BRASIL, POR SER O ÓRGÃO COMPETENTE PARA DIRIMI-LAS.

(...)

COMO SE PODE OBSERVAR, NAS DIS ACOSTADAS AO AUTO DE INFRAÇÃO, NO PERÍODO DE 01/01/2017 A 17/07/2018, A MATRIZ PAULISTA REGISTROU, PARA O PRODUTO HYABAK 10 ML, QUE SE TRATAVA DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA CLASSIFICADA NA NBM/SH 3307.90.00, CLASSIFICAÇÃO ESTA, CONFORME VERIFICAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, QUE SERVIU DE BASE À TRIBUTAÇÃO FEDERAL, NÃO HAVENDO, AINDA, REGISTRO DE QUALQUER RETIFICAÇÃO POSTERIOR, TENDO SIDO CONCLUÍDO O DESPACHO ADUANEIRO CONSIDERANDO A RECEITA FEDERAL DO BRASIL COMO CORRETAS AS INFORMAÇÕES.”

ACÓRDÃO PARADIGMA

A CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS NA NCM PODE SER FEITA PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE QUE É QUEM MAIS CONHECE O PRODUTO E SUAS PECULIARIDADES.

PARA TANTO DEVE OBSERVAR AS REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO.

NA HIPÓTESE DE O FISCO DISCORDAR DA CLASSIFICAÇÃO FEITA PELO CONTRIBUINTE, PODERÁ REVÊ-LA E EFETUAR A ALTERAÇÃO DA FORMA COMO ENTENDER CORRETA, ACOMPANHADA DA DEVIDA JUSTIFICATIVA LEGAL, EM QUE PESE A COMPETÊNCIA, PARA APRECIAR EVENTUAL DÚVIDA QUANTO AO CORRETO ENQUADRAMENTO DE PRODUTOS NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL, SER DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.”

(...)

(GRIFOU-SE)

Destaca a Recorrente que, no presente caso, em nenhum momento o Fisco discordou ou contestou a necessidade de reclassificação do produto “Hyabak” e também não alegou que a classificação pretendida era incorreta e que a alíquota aplicável seria, de fato, de 25% (vinte e cinco por cento). Até porque, caso assim entendesse, certamente teria aplicado tal alíquota a todas as demais importações, que foram tributadas a 18% (dezoito por cento).

Diz que a única controvérsia em relação à alíquota aplicável ao produto “Hyabak” estava relacionada com a possibilidade de o Fisco, de forma direta e autônoma, corrigindo o código NCM utilizado, efetuar a reclassificação do produto e aplicar a alíquota correta em cada caso.

Assevera ser evidente que a autoridade tem o poder e o dever de realizar tal alteração, aplicando a alíquota legalmente prevista, ainda que tal correção provoque a redução da carga tributária.

Conclui restar demonstrado o cabimento do presente recurso, mediante a demonstração da nítida divergência de entendimento aplicado entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma anexo.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Traz-se à colação excertos das decisões recorrida e paradigma relativos à matéria objeto da alegada divergência jurisprudencial:

DECISÃO RECORRIDA:

(...)

A IMPUGNANTE ARGUMENTA QUE A ALÍQUOTA DO ICMS PREVISTA PARA OS PRODUTOS CLASSIFICADOS SOB O NCM 3004.90.99 É A DE 18%, ENQUANTO OS DE NCM 3307.90.00 SUBMETEM-SE À ALÍQUOTA DE 25%, NOS TERMOS DO ART. 42, INCISO I, ALÍNEAS "A.7" E "E" DO RICMS/02.

NESSE SENTIDO, SOLICITA QUE SEJA APLICADA A ALÍQUOTA DE 18% SOBRE TODAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO MENCIONADO PRODUTO, UMA VEZ QUE, NO SEU ENTENDIMENTO, A CATEGORIA CORRETA DO COLÍRIO HYABAK É O NCM 3004.90.99.

NÃO OBSTANTE OS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA, PARA FINS TRIBUTÁRIOS, É DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO E ENQUADRAMENTO DOS SEUS PRODUTOS NA CODIFICAÇÃO DA NOMENCLATURA COMUM DO MERCOSUL - NCM. CASO PERSISTAM DÚVIDAS QUANTO ÀS CLASSIFICAÇÕES E ÀS DESCRIÇÕES QUE TÊM POR ORIGEM NORMAS FEDERAIS, DEVERÁ A IMPUGNANTE DIRIGIR-SE À RECEITA FEDERAL DO BRASIL, POR SER O ÓRGÃO COMPETENTE PARA DIRIMI-LAS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMO SE PODE OBSERVAR, NAS DIS ACOSTADAS AO AUTO DE INFRAÇÃO, NO PERÍODO DE 01/01/2017 A 17/07/2018, A MATRIZ PAULISTA REGISTROU, PARA O PRODUTO HYABAK 10 ML, QUE SE TRATAVA DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA CLASSIFICADA NA NBM/SH 3307.90.00, CLASSIFICAÇÃO ESTA, CONFORME VERIFICAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO, QUE SERVIU DE BASE À TRIBUTAÇÃO FEDERAL, NÃO HAVENDO, AINDA, REGISTRO DE QUALQUER RETIFICAÇÃO POSTERIOR, TENDO SIDO CONCLUÍDO O DESPACHO ADUANEIRO CONSIDERANDO A RECEITA FEDERAL DO BRASIL COMO CORRETAS AS INFORMAÇÕES.

SALIENTA-SE, AINDA, QUE A NBM/SH 3307.90.00 FOI A INFORMADA PELA AUTUADA QUANDO FIRMOU COM O ESTADO DE MINAS GERAIS O RET - PTA Nº 45.000000174-00 E É A NBM/SH CONSTANTE DO TEXTO DO REFERIDO REGIME ESPECIAL.

OBSERVA-SE, TAMBÉM, QUE TAL NBM/SH 3307.90.00 CONSTA DAS NF-E EMITIDAS PELA MATRIZ PAULISTA, NO PERÍODO CITADO, PARA ACOBERTAR A REMESSA DOS PRODUTOS PARA A AUTUADA MINEIRA, CONFORME DOCUMENTOS ACOSTADOS AO ANEXO 10 DO AUTO DE INFRAÇÃO.

ASSIM, COMO SE VERIFICA DO ANEXO 2 DO AUTO DE INFRAÇÃO ("APURAÇÃO DO ICMS"), A FISCALIZAÇÃO OBSERVOU, PARA A DEFINIÇÃO DAS ALÍQUOTAS APLICADAS E O CÁLCULO DO ICMS DEVIDO, AS CLASSIFICAÇÕES FISCAIS INFORMADAS PELO PRÓPRIO IMPORTADOR, EM CADA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, RECONHECIDAS COMO CORRETAS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E QUE SERVIRAM DE BASE PARA A APURAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS:

(...)

ASSIM, TENDO HAVIDO A DEVIDA VERIFICAÇÃO E CONCLUSÃO DO DESPACHO ADUANEIRO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, SEM RESSALVAS, CORROBORANDO COMO CORRETA AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO IMPORTADOR, CORRETAMENTE AGIU A FISCALIZAÇÃO AO RESPEITAR AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO DOCUMENTO FEDERAL DE REGISTRO DA IMPORTAÇÃO.

ESTE ENTENDIMENTO ESTÁ SEDIMENTADO NA CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 230/13, DA DOT/DOLT/SUTRI/SEF, TRECHOS TRANSCRITOS:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 230/2013

PTA Nº : 16.000488732-13

(...)

CLASSIFICAÇÃO FISCAL - A classificação de mercadoria, para efeitos tributários, é de inteira responsabilidade do fabricante ou do importador, sendo que as dúvidas relativas à classificação de produtos na NCM devem ser esclarecidas junto à Receita Federal do Brasil, que é o órgão competente

para dirimir dúvidas sobre classificações que tenham por origem normas federais. No âmbito do exercício de sua competência de fiscalizar o ICMS, ao Fisco Estadual cabe aplicar e interpretar a legislação estadual relativa ao imposto e, também, a legislação federal pertinente, inclusive sobre classificação fiscal de mercadorias.

Cabe registrar que o laudo técnico apresentado pela Impugnante não tem o condão de promover a alteração da classificação fiscal pretendida e a Autuada não trouxe nenhum documento da Receita Federal do Brasil, que é o órgão específico para dirimir dúvidas quanto a esta matéria, que autorizasse tal alteração.

Assim, mantem-se a classificação do produto, conforme constam dos documentos anexados aos autos, visto que a Autuada não apresentou nenhum documento hábil a comprovar o enquadramento do referido produto, na NCM 3004.90.99, no período entre 01/01/17 e 17/07/18, como pretendido.

(...)

(Grifou-se)

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 23.340/19/3ª:

(...)

A CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS NA NCM PODE SER FEITA PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE QUE É QUEM MAIS CONHECE O PRODUTO E SUAS PECULIARIDADES. PARA TANTO DEVE OBSERVAR AS REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO.

NA HIPÓTESE DE O FISCO DISCORDAR DA CLASSIFICAÇÃO FEITA PELO CONTRIBUINTE, PODERÁ REVÊ-LA E EFETUAR A ALTERAÇÃO DA FORMA COMO ENTENDER CORRETA, ACOMPANHADA DA DEVIDA JUSTIFICATIVA LEGAL, EM QUE PESE A COMPETÊNCIA, PARA APRECIAR EVENTUAL DÚVIDA QUANTO AO CORRETO ENQUADRAMENTO DE PRODUTOS NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL, SER DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

(...)

FEITOS ESSES ESCLARECIMENTOS, PASSA-SE, ENTÃO, À ANÁLISE DOS DEMAIS ITENS QUE FORAM OBJETO DE QUESTIONAMENTO DA DEFESA, ÀS FLS. 57/62 DOS AUTOS, COM A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO CORRESPONDEM A MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, MAS NÃO FORAM EXCLUÍDOS PELO FISCO:

- APARELHOS DEPILATÓRIOS DEPIROLL

PARA ESTE PRODUTO, A IMPUGNANTE TRAZ O SEGUINTE ESCLARECIMENTO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTE APARELHO NÃO CONTÉM MOTOR, MAS TÃO SOMENTE UMA RESISTÊNCIA ELÉTRICA QUE FAZ AQUECER A CERA DEPILATÓRIA. PORTANTO, NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O ITEM 45.1.21 DA PARTE 2 DO ANEXO XV, DO RICMS/MG. OUTROSSIM, AS CLASSIFICAÇÕES NCM CONTIDAS NO ITEM 45.1.21 DIVERGEM DA CLASSIFICAÇÃO ATRIBUÍDA PELO FABRICANTE.(DESTACOU-SE)

O FISCO, POR SUA VEZ, AFIRMA QUE “O FORNECEDOR QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S.A. OS CLASSIFICAM NO NCM 8516, PORÉM NÃO É O FABRICANTE DESTES” (SIC).

NESTE PONTO, CUMPRE FAZER A SEGUINTE ANÁLISE:

- EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS “AP DEPILATORIO DEPIROLL” E “AP DEPILATORIO DEPIL BELLA”, A AUTUADA NÃO EFETUOU RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, POR ENTENDER QUE ESSAS MERCADORIAS NÃO SÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSIDERANDO AS SEGUINTE CLASSIFICAÇÕES DE NCM INDICADAS NAS NOTAS FISCAIS: 8516.8090 E 8510.3000, RESPECTIVAMENTE. VEJA-SE O QUE DISPÕE ESSES CÓDIGOS NA TABELA TIPI:

(...)

- EM CONSULTA ÀS “NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO DE DESIGNAÇÃO E DE CODIFICAÇÃO DE MERCADORIAS”, E CONFORME QUADRO ACIMA, VERIFICA-SE QUE A CLASSIFICAÇÃO NCM 8516.8090, UTILIZADA PELA EMPRESA, REFERE-SE A RESISTÊNCIAS ELÉTRICAS APRESENTADAS ISOLADAMENTE, SEM CONSIDERAR A CLASSIFICAÇÃO DO APARELHO OU DISPOSITIVO A QUE SE DESTINEM, OU SEJA, REFERE-SE A UMA PEÇA (RESISTÊNCIA) DE ALGUM APARELHO/DISPOSITIVO. JÁ A POSIÇÃO DE NCM 8510.3000 COMPREENDE OS APARELHOS OU MÁQUINAS DE BARBEAR E AS MÁQUINAS DE CORTAR O CABELO OU DE TOSQUIAR MOVIDOS POR UM DISPOSITIVO ELÉTRICO INCORPORADO (MOTOR PROPRIAMENTE DITO OU VIBRADOR), QUER SE DESTINEM EXCLUSIVAMENTE AO USO HUMANO, QUER SEJAM, COMO ALGUMAS MÁQUINAS DE TOSQUIAR, ESPECIALMENTE CONCEBIDAS PARA A TOSQUIA DE CARNEIROS OU PARA TRATAMENTO DE CAVALOS E OUTRO GADO. CLASSIFICAM-SE IGUALMENTE NESSA POSIÇÃO OS APARELHOS ELETROMECÂNICOS DE DEPILAR, QUE CONTENHAM UM MOTOR ELÉTRICO INCORPORADO, PERMITINDO RETIRAR OS PELOS E OS ARRANCAR ATÉ A RAIZ;

- O FISCO CLASSIFICOU TAIS PRODUTOS NO SUBITEM “45.1.21” DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUE SE REFERE A “APARELHOS OU MÁQUINAS DE BARBEAR, MÁQUINAS DE CORTAR O CABELO OU DE TOSQUIAR E APARELHOS DE DEPILAR, DE MOTOR ELÉTRICO INCORPORADO, E SUAS PARTES”, DE NCM “8214.90” OU “85.10”, APLICANDO A MVA DE 45% (QUARENTA E CINCO POR CENTO):

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- PARA MELHOR ESCLARECIMENTO A RESPEITO DO PRODUTO EM ANÁLISE, VALE TRAZER, A SEGUIR, ILUSTRAÇÃO DO PRODUTO, EXTRAÍDA DO *SITE* DA PRÓPRIA AUTUADA:

(...)

- ENTENDE-SE, PORTANTO, QUE, TANTO AS CLASSIFICAÇÕES DE NCM INDICADAS PELA EMPRESA QUANTO A CONSIDERADA PELO FISCO, NÃO CONDIZEM COM AS MERCADORIAS “AP DEPILATORIO DEPIL BELLA” OU “AP DEPILATORIO DEPIROLL”, POIS, COMO A PRÓPRIA IMPUGNANTE DECLARA E DE ACORDO COM A ILUSTRAÇÃO DO PRODUTO APRESENTADA ACIMA, OS ITENS EM QUESTÃO REFEREM-SE A APARELHOS QUE FAZEM AQUECER A CERA DEPILATÓRIA, NÃO CONTENDO MOTOR, MAS SOMENTE UMA RESISTÊNCIA ELÉTRICA;

- VERIFICA-SE, AINDA, QUE O FISCO CLASSIFICOU O PRODUTO “AQUECEDOR MEGA BELL 400G TERMO CERA JR” NO SUBITEM “29.1.48” DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, CUJA DESCRIÇÃO É “OUTROS APARELHOS ELETROTÉRMICOS DE USO DOMÉSTICO”, DE NCM 8516.79, NÃO OBSTANTE A NCM INDICADA PELA EMPRESA PARA ESSE PRODUTO TENHA SIDO TAMBÉM A “8516.8090”, APLICANDO O PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DE MVA:

(...)

- DA MESMA FORMA, PARA MELHOR ESCLARECIMENTO A RESPEITO DO PRODUTO “AQUECEDOR MEGA BELL 400G TERMO CERA JR”, VALE REPRODUZIR, A SEGUIR, SUA ILUSTRAÇÃO, TAMBÉM EXTRAÍDA DO *SITE* DA PRÓPRIA AUTUADA:

(...)

- GUARDADAS AS DIFERENÇAS DIMENSIONAIS DOS APARELHOS, ENTENDE-SE QUE O PRODUTO “AQUECEDOR MEGA BELL 400G TERMO CERA JR” ASSEMELHA-SE AOS PRODUTOS “AP DEPILATORIO DEPIL BELLA” OU “AP DEPILATORIO DEPIROLL”, UMA VEZ QUE TODOS SÃO APARELHOS UTILIZADOS PARA AQUECER A CERA DEPILATÓRIA, NÃO CONTENDO MOTOR, MAS SOMENTE UMA RESISTÊNCIA ELÉTRICA, PODENDO SER CONSIDERADOS COMO “APARELHOS ELETROTÉRMICOS DE USO DOMÉSTICO”.

PELO EXPOSTO, DEVE SER ADEQUADA A MVA ORIGINAL DOS PRODUTOS “AP DEPILATORIO DEPIL BELLA” OU “AP DEPILATORIO DEPIROLL” AO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO), ADEQUANDO, CONSEQUENTEMENTE, A MVA AJUSTADA, CONSIDERANDO QUE TAIS PRODUTOS SE ENQUADRAM NO SUBITEM “29.1.48”, DA PARTE 2, DO ANEXO XV, DO RICMS/02.

(...)

PORTANTO, DE FATO, O PRODUTO “APTAMIL AR” NÃO ESTÁ ADEQUADAMENTE CLASSIFICADO NA NCM 2106.9090, CONSEQUENTEMENTE, NÃO ESTÁ ADEQUADAMENTE

ENQUADRADO NO SUBITEM 43.1.46 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

NO ENTANTO, CONFORME DESTACADO PELO FISCO, MESMO QUE O PRODUTO EM ANÁLISE SEJA CLASSIFICADO NA NCM 1901.1010 (“LEITE MODIFICADO PARA ALIMENTAÇÃO DE LACTENTES”), ELE SERÁ ENQUADRADO NO SUBITEM 43.1.23 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, PARA O QUAL É PREVISTO O MESMO PERCENTUAL DE MVA, DE 35% (TRINTA E CINCO POR CENTO), ADOTADO PELO FISCO. VEJA-SE:

(...)

DESSA FORMA, INDEPENDENTEMENTE DA CLASSIFICAÇÃO DA NCM (1901.1010 OU 2106.9090), RESTA CORRETA A ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA NÃO RETEVE/RECOLHEU O ICMS/ST NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DO PRODUTO “APTAMIL AR”, QUE CORRESPONDE A MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RESTANDO, TAMBÉM, ADEQUADA A APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO PRODUTO.

RESSALTA-SE QUE, EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS DOS ITENS “APTAMIL 1”, “APTAMIL 2”, “APTAMIL 3”, A AUTUADA EFETUOU A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, EMBORA TENHA SIDO A MENOR, UMA VEZ QUE NÃO FOI UTILIZADA A MVA AJUSTADA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

(...)

- RECIPIENTES LEITE LILLO

A IMPUGNANTE, SEM COMENTAR SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DA NCM INDICADA PELO FORNECEDOR, ALEGA SER DESCABIDO CORRELACIONAR ESSES PRODUTOS AO SUBITEM 30.1.1 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, POR SE TRATAR DE RECIPIENTE PARA LEITE UTILIZADO PARA ARMAZENAR TEMPORARIAMENTE O LEITE MATERNO, PARA POSTERIOR INGESTÃO PELO LACTENTE.

O FISCO JUSTIFICA A EXIGÊNCIA DE ICMS/ST, AFIRMANDO QUE SE TRATA “DE RECIPIENTE UTILIZADO NA COZINHA”, SENDO CORRETO O ENQUADRAMENTO DO PRODUTO EM DISCUSSÃO NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

OBSERVA-SE QUE, EM RELAÇÃO AO PRODUTO EM QUESTÃO, TANTO A IMPUGNANTE QUANTO O FISCO CONVERGEM PARA A MESMA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA NA TABELA TIPI, OU SEJA, NCM 3924.10.00.

PARA MELHOR ANÁLISE DA QUESTÃO, CUMPRE TRAZER O QUE DISPÕE A NCM CORRESPONDENTE AO PRODUTO EM QUESTÃO E O SUBITEM 30.1.1 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, NO QUAL O PRODUTO FOI ENQUADRADO PELO FISCO:

(...)

OBSERVA-SE QUE, DE FATO, O PRODUTO “RECIPIENTE LEITE LILLO”, DESCRITO PELA IMPUGNANTE COMO “RECIPIENTE PARA LEITE UTILIZADO PARA ARMAZENAR TEMPORARIAMENTE O LEITE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MATERNOS”, ENQUADRA-SE NA CLASSIFICAÇÃO 3924.10.00 DA NCM, QUE SE ENCONTRA RELACIONADA NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, ESPECIFICAMENTE NO SUBITEM 30.1.1, RELATIVO A “SERVIÇOS DE MESA E OUTROS UTENSÍLIOS DE MESA OU DE COZINHA, DE PLÁSTICO, INCLUSIVE OS DESCARTÁVEIS”.

LOGO, ESTANDO O PRODUTO CLASSIFICADO NO CÓDIGO DA NCM CITADO EM SUBITEM DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, E, CUMULATIVAMENTE, ENQUADRANDO-SE NA DESCRIÇÃO CONTIDA NESSE MESMO SUBITEM, APLICA-SE O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RESTANDO CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

VALE COMENTAR QUE, EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS DO PRODUTO “RECIPIENTE KUKA PLÁSTICO LEITE PÓ AZUL/ROSA”, DE NCM 3924.10.00, TAMBÉM OBJETO DE AUTUAÇÃO E QUE É SEMELHANTE AO ITEM EM DISCUSSÃO, A CONTRIBUINTE EFETUOU A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO DE ICMS/ST, PORÉM SEM UTILIZAR A DEVIDA MVA AJUSTADA, O QUE OCASIONOU O RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO.

(...)

O FISCO OBSERVOU QUE SE TRATA DE PRODUTOS CLASSIFICADOS PELA CONTRIBUINTE NAS NCM 2914.19.29 (EQUIVOCADAMENTE), 3304.90.00 E 3307.20.90 E COM ALÍQUOTA DO ICMS/ST DE 0% (ZERO POR CENTO) OU 18% (DEZOITO POR CENTO).

PORÉM, DE ACORDO COM A ALÍNEA “A.7” DO INCISO I DO ART. 42 DO RICMS/02, A ALÍQUOTA PARA TAIS PRODUTOS É DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO), UMA VEZ QUE ELES NÃO SE ENQUADRAM NA EXCEÇÃO PREVISTA NO DISPOSITIVO LEGAL:

(...)

O FISCO ACRESCENTA QUE, EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS “REMOVEDORES DE ESMALTE”, CLASSIFICADOS PELA IMPUGNANTE NA NCM 2914.19.29, TRATA-SE DE PRODUTOS PARA MANICUROS E PEDICUROS, CUJA CLASSIFICAÇÃO NA NCM É 3304.30.00, CONFORME ESPECIFICAÇÃO NO SITE DO FABRICANTE E AS CONSULTAS DA RECEITA FEDERAL APRESENTADAS ÀS FLS. 171/172 DOS AUTOS:

(...)

PORTANTO, CORRETO O PROCEDIMENTO DO FISCO, QUANDO APLICA A MVA AJUSTADA NESSAS OPERAÇÕES, CONSIDERANDO QUE A ALÍQUOTA MÉDIA DE ENTRADA (APURADA DE ACORDO COM AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DA CONTRIBUINTE, MESMO QUE TENHA SIDO DESTACADA ALÍQUOTA INCORRETA) É INFERIOR À ALÍQUOTA INTERNA DO PRODUTO, QUE, NO CASO, EQUIVALE AO PERCENTUAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO).

(...)

ÀS FLS. 55/56 DOS AUTOS, A IMPUGNANTE RELACIONA DIVERSOS PRODUTOS, PARA OS QUAIS O FISCO APLICOU A ALÍQUOTA DE

25% (VINTE E CINCO POR CENTO), QUANDO, NO SEU ENTENDIMENTO, DEVERIA SER DE 18% (DEZOITO POR CENTO), AO ARGUMENTO DE QUE ALGUNS DESSES PRODUTOS NÃO SÃO COSMÉTICOS E OUTROS SE ENQUADRAM NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NA ALÍNEA “A.7” DO INCISO I DO ART. 42 DO RICMS/02.

NO ENTANTO, NOVAMENTE NÃO PROCEDEM OS ARGUMENTOS DE DEFESA.

AO CONTRÁRIO DA ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE, O PRODUTO “ADSTRINGENTE DE DOL” É UM COSMÉTICO CLASSIFICADO NA NCM 3304-3000, QUE CORRESPONDE A “PREPARAÇÕES PARA MANICUROS E PEDICUROS”.

(...)

NESSE MESMO SENTIDO, IMPORTA TRAZER EXCERTO DO ACÓRDÃO Nº 21.238/16/2ª, EM QUE O FISCO PROCEDEU DA MESMA FORMA, ALTERANDO A NCM DO PRODUTO “DESODORANTE ROLL ON” DE “3307.20.10” PARA “3307.20.90”, CUJA RECLASSIFICAÇÃO FOI INDIRETAMENTE RECONHECIDA PELO CONTRIBUINTE, QUANDO QUITOU PARCIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

DESTACA A FISCALIZAÇÃO QUE A IMPUGNANTE QUITOU PARCIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, TENDO RECONHECIDO COMO CORRETAS A UTILIZAÇÃO DE VÁRIAS DAS “MVA ORIGINAIS”.

ADUZ QUE, QUANDO ASSIM PROCEDEU A AUTUADA, INDIRETAMENTE TAMBÉM ACATOU A RECLASSIFICAÇÃO DAS NCM, JÁ QUE AS MVA RECONHECIDAS COMO CORRETAS SÃO PERTINENTES ÀS NCM ALTERADAS, CONFORME EXEMPLOS A SEGUIR:

(...)

ENTENDE-SE, ASSIM, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

(...)

(GRIFOU-SE)

Observa-se que constou na decisão paradigma (Acórdão nº 23.340/19/3ª) o entendimento de que *“a classificação de produtos na NCM pode ser feita pelo próprio contribuinte que é quem mais conhece o produto e suas peculiaridades. Para tanto deve observar as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado”*.

E, *“na hipótese de o Fisco discordar da classificação feita pelo contribuinte, poderá revê-la e efetuar a alteração da forma como entender correta, acompanhada da devida justificativa legal, em que pese a competência, para apreciar eventual dúvida quanto ao correto enquadramento de produtos na classificação fiscal, ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil”*.

Nesse sentido, várias das “reclassificações de mercadorias nas NCM” foram efetuadas pelo Fisco e consideradas corretas pela 3ª Câmara de Julgamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso da decisão recorrida, por sua vez, restou consignado que “*é de exclusiva responsabilidade do contribuinte a correta classificação e enquadramento dos seus produtos na codificação da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM. Caso persistam dúvidas quanto às classificações e às descrições que têm por origem normas federais, deverá a Impugnante dirigir-se à Receita Federal do Brasil, por ser o órgão competente para dirimi-las*”.

Nesse diapasão, restou destacado na decisão recorrida que a classificação fiscal do produto colírio HYABAK, considerada pelo Fisco para aplicação da alíquota do imposto na importação, também foi indicada pela matriz da Autuada (período 01/01/17 a 17/07/18); também serviu de base à tributação federal, tendo sido concluído o despacho aduaneiro considerando a Receita Federal do Brasil como corretas as informações; também foi a informada pela Autuada quando firmou com o estado de Minas Gerais regime especial.

Concluíram os Julgadores que “*tendo havido a devida verificação e conclusão do despacho aduaneiro pela Receita Federal do Brasil, sem ressalvas, corroborando como correta as informações prestadas pelo importador, corretamente agiu a Fiscalização ao respeitar as informações contidas no documento federal de registro da importação*”.

Com intuito de corroborar os fundamentos acerca da classificação fiscal da mercadoria “colírio HYABAK”, a decisão recorrida reporta-se à resposta de Consulta de Contribuinte nº 230/13, com o seguinte teor:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 230/2013

PTA Nº : 16.000488732-13

(...)

CLASSIFICAÇÃO FISCAL – A classificação de mercadoria, para efeitos tributários, é de inteira responsabilidade do fabricante ou do importador, sendo que as dúvidas relativas à classificação de produtos na NCM devem ser esclarecidas junto à Receita Federal do Brasil, que é o órgão competente para dirimir dúvidas sobre classificações que tenham por origem normas federais. No âmbito do exercício de sua competência de fiscalizar o ICMS, ao Fisco Estadual cabe aplicar e interpretar a legislação estadual relativa ao imposto e, também, a legislação federal pertinente, inclusive sobre classificação fiscal de mercadorias.

(...)

(Grifou-se)

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, pois ambas as decisões trilharam o mesmo caminho, ao afirmarem que a classificação de mercadoria, para efeitos tributários, é de inteira responsabilidade do contribuinte (fabricante/importador), sendo que as dúvidas relativas à classificação de produtos na NCM devem ser esclarecidas junto à Receita Federal do Brasil.

E, diferente do alegado pela Recorrente, não se verifica na decisão recorrida nenhum fundamento no sentido de que o Fisco estadual não poderia proceder a reclassificação de mercadoria na NCM caso a entendessem incorreta.

Ao contrário, foi destacado na decisão recorrida excerto de resposta de consulta de contribuinte que traz em seu bojo ressalva de o Fisco estadual, na sua competência de fiscalizar o ICMS, interpretar a legislação federal, inclusive sobre classificação fiscal de mercadorias.

Contudo, no caso presente, o Fisco não discordou da classificação fiscal NCM adotada pela Recorrente, posicionamento que foi ratificado pela Câmara a quo, em função dos elementos contidos nos autos.

Acórdão Paradigma nº 22.862/18/1ª

Ressalta-se que referida decisão indicada como paradigma retro é definitiva na esfera administrativa e encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada em 22/03/18, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 27/12/22, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Sustenta a Recorrente que *“a suposta ausência de recolhimento do ICMS devido com fundamento na suposta ocorrência de simulação na operação de importação realizada pelo Estado de São Paulo, não obstante a demonstração da ausência de simulação e, inclusive, a comprovação da inexistência de qualquer vantagem à Recorrente em semelhante operação, o acórdão recorrido entendeu que todo o ICMS seria devido ao Estado de Minas Gerais, e não ao Estado do estabelecimento importador”*.

Salienta que, em casos semelhantes, nos quais o contribuinte também foi acusado de efetuar a importação de mercadorias sem o devido recolhimento do ICMS Importação, mediante imputação de simulação, este Conselho de Contribuintes entendeu que o lançamento fiscal seria integralmente improcedente, exatamente por não ter restado comprovada a ocorrência de simulação.

Nesse sentido a contribuinte anexa (doc. nº 03) o Acórdão nº 22.862/18/1ª, proferido pela 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, dizendo que, do comparativo abaixo, é possível verificar que, em ambos os casos, trata-se de suposto não recolhimento do ICMS-importação, com fundamento em simulação:

ACORDÃO RECORRIDO

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. (...),

DECISÃO PARADIGMA:

ENTENDEU O FISCO QUE OS CONTRATOS FORAM FIRMADOS PARA OCULTAR O VERDADEIRO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E O REAL ADQUIRENTE DO BEM, CARACTERIZANDO UMA SIMULAÇÃO, COM O INTUITO DE SUPRIMIR O ICMS INCIDENTE NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

(...)

(GRIFOU-SE)

Ressalta a Recorrente que, além disso, em ambos os casos a conclusão dos Conselheiros foi a mesma, reconheceram que não restou caracterizado o vício de simulação nas operações:

ACORDÃO RECORRIDO

DESTE MODO, NÃO SE PERCEBEU A INCONGRUÊNCIA ENTRE A VONTADE MANIFESTA E A RETRATADA DOCUMENTALMENTE. OS DOCUMENTOS E ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO FISCO NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A FRAUDE OU A SIMULAÇÃO.

DECISÃO PARADIGMA

ENTRETANTO, NÃO HÁ PROVAS NOS AUTOS BASTANTES A SUSTENTAR A TESE DE CONTRATO SIMULADO.

(...)

Entende “*restar evidente a similitude fática entre as imputações enfrentadas pelas decisões – que envolvem a suposta simulação na operação de importação, com o objetivo de se furtar do recolhimento do ICMS-importação ao Estado de MG – bem como a conclusão a que se chegou em ambos os casos: a completa ausência de comprovação de simulação por parte da contribuinte*”, mas, curiosamente, os processos chegaram a conclusões diametralmente opostas.

Argui que no Acórdão paradigma (22.862/18/1^a), a cobrança do ICMS-Importação foi considerada integralmente indevida e o lançamento fiscal julgado improcedente.

No presente caso, porém, mesmo após o reconhecimento da ausência de simulação, a cobrança do ICMS-Importação foi integralmente mantida e o lançamento foi julgado parcialmente procedente, restando afastada somente a aplicação de multa de ofício.

Entende que está demonstrada a divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o acórdão paradigma 22.862/18/1^a.

No entanto, ao contrário das alegações da Recorrente, mais uma vez não lhe assiste razão, pois, no sentido *lato sensu*, muito embora as decisões se refiram a um mesmo tema (importação), os casos concretos analisados nas referidas decisões são distintos, conforme se verá adiante.

Com efeito, no acórdão indicado como paradigma (22.862/18/1^a), a autuação versava sobre a imputação fiscal de importação do exterior de mercadoria sem o recolhimento do ICMS. A irregularidade apontada pela Fiscalização advém da análise de Contratos de Arrendamento Mercantil (Leasing) e de Contatos de Arrendamento Mercantil (Leasing).

As exigências são de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após analisar todo o contexto da autuação, concluíram os Julgadores que a Fiscalização não alcançou trazer aos autos elementos bastantes a descaracterizar o contrato de leasing financeiro, restando afastada a tese de contrato simulado:

ACÓRDÃO: 22.862/18/1ª

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPUTAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE MERCADORIA SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO NOS TERMOS DO ART. 5º, § 1º, ITEM 5 DA LEI Nº 6.763/75. COBRANÇA FISCAL SUSTENTADA PELA TESE DE SIMULAÇÃO DE CONTRATO DE LEASING FINANCEIRO, CONFIGURANDO, NA VERDADE, OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA FINANCIADA. ENTRETANTO, NÃO HÁ PROVAS NOS AUTOS BASTANTES A SUSTENTAR A TESE DE CONTRATO SIMULADO.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

No caso do presente processo, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, localizado no estado de São Paulo, sem o recolhimento do imposto devido para o estado de Minas Gerais, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018.

As exigências são: ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75.

Em casos da espécie, sem nenhuma relação com a decisão indicada como paradigma, a norma legal aplicável é aquela prevista no art. art. 33, § 1º, item “1”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea “d.2” do RICMS/02, que estabelece como local da operação o do estabelecimento destinatário da mercadoria importada do exterior, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que sediado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele a quem a mercadoria se destinar.

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.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;

(...)

Após analisar todo o processo, a Câmara *a quo* entendeu que, não havendo dúvidas de que as mercadorias foram importadas pelo estabelecimento de mesma titularidade sediado em outro Estado, estava caracterizada a importação indireta, nos termos do disposto na subalínea “i.1.2” do item “1” do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, já que a matriz da Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, atuou tão somente como mera intermediária da real importadora (a Autuada):

DECISÃO RECORRIDA:

NESSE SENTIDO, CARACTERIZADA A IMPORTAÇÃO INDIRETA NOS PRESENTES AUTOS, JÁ QUE A MATRIZ DA AUTUADA, ESTABELECIDA NO ESTADO DE SÃO PAULO, ATUOU TÃO SOMENTE COMO MERA INTERMEDIÁRIA DA REAL IMPORTADORA (A AUTUADA MINEIRA), CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS:

(...)

Vê-se, pois, como já afirmado, que inexiste a alegada divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas, baseadas em casos concretos também distintos.

Quanto ao aspecto da simulação, no acórdão indicado como paradigma não restou configurada a tese fiscal de contrato simulado.

Na decisão recorrida, não obstante restar configurada a importação indireta, restou afastada a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75 (penalidade sequer exigida no caso paradigma), tendo em vista que não restou comprovado que as notas fiscais que acobertaram a transferência das mercadorias para o estabelecimento mineiro foram emitidas para simular as citadas operações, nos seguintes termos:

DECISÃO RECORRIDA:

A IMPUGNANTE QUESTIONA A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA, ARGUMENTANDO, EM SÍNTESE, QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL NO CASO DOS AUTOS, SENDO IRREFUTÁVEL A EXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA ENTRE OS ESTABELECEMENTOS, ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS IDÔNEAS DE TRANSFERÊNCIA, EMITIDAS PELA MATRIZ DA AUTUADA, LOCALIZADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE POSSUI EXISTÊNCIA FÁTICA E JURÍDICA.

DEFENDE QUE “SIMULAÇÃO É ATO COM OBJETIVO DE ENGANAR, DE ESCONDER A REAL OPERAÇÃO”, O QUE NÃO TERIA OCORRIDO NO PRESENTE CASO.

A FISCALIZAÇÃO RESSALTA QUE, “NÃO HÁ DÚVIDAS, PORTANTO, QUE AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO INDIRETA, FORAM

TRATADAS PELA IMPUGNANTE COMO OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DIRETA, REALIZADAS PELO ESTABELECIMENTO LOCALIZADO NO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE AS TRANSFERIU PARA O ESTABELECIMENTO MINEIRO NUMA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIA, BUSCANDO DISTANCIAR A IMPUGNANTE DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA E QUE RESULTOU NA ENTRADA DAS MERCADORIAS EM TERRITÓRIO NACIONAL. TUDO ISTO COMO ESTRATÉGIA NECESSÁRIA PARA SUPERAR A BARREIRA DA INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ANVISA PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO, A QUEM COUBE, DESDE SEMPRE, A RESPONSABILIDADE PELA IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DOS PRODUTOS”.

NO ENTANTO, NÃO RESTOU COMPROVADO QUE AS NOTAS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS ETAPAS MENCIONADAS FORAM EMITIDAS PARA SIMULAR AS CITADAS OPERAÇÕES, O QUE RESULTOU NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS INCIDENTE NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, POIS TRATA-SE DE MERCADORIAS PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEIS POR LOTES DE FABRICAÇÃO E A MATRIZ DE SÃO PAULO NÃO OLVIDOU, EM TEMPO ALGUM, QUE TAIS MERCADORIAS SE DESTINAVAM À FILIAL MINEIRA.

DESTE MODO, NÃO SE PERCEBEU A INCONGRUÊNCIA ENTRE A VONTADE MANIFESTA E A RETRATADA DOCUMENTALMENTE. OS DOCUMENTOS E ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO FISCO NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A FRAUDE OU A SIMULAÇÃO.

ASSIM, INCORRETA A APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV, DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

Eventual divergência somente estaria caracterizada se houvesse outra decisão administrativa envolvendo importação de mercadorias do exterior, promovida por estabelecimento sediado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade do destinatário mineiro das mercadorias, e o lançamento fosse rejeitado, inobservando o disposto no art. art. 33, § 1º, item “1”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, subalínea “d.2” do RICMS/02, ou ocorresse a manutenção da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, com redação vigente a partir de 01/07/17.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

Diante do 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 normativo.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Michel Hernane Noronha Pires e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 14 de abril de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente