

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.222/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159743-31
Impugnação: 40.010124119-06
Impugnante: SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA.
IE: 407940306.00-33
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - RESOLUÇÃO 3.166/01 E IMPORTAÇÃO INDIRETA. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, beneficiadas com incentivo fiscal, concedido na origem, não ratificado mediante convênio, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01, bem como decorrentes de importação indireta de mercadorias do exterior sem o recolhimento do imposto em favor do Estado de Minas Gerais. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, previstas nos art. 56, II e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, sendo esta última para os fatos geradores ocorridos desde 01/11/03 e majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mencionada lei. Infração caracterizada. Deve-se excluir, no entanto, a majoração da multa isolada, por não restar comprovada a reincidência mencionada pelo Fisco.

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA. Constatou-se que a Autuada promoveu a importação indireta de mercadorias, através de empresa sediada em outra Unidade da Federação, sem recolher o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, descumprindo o disposto no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalíneas "i.1.1", "i.1.2" e "i.1.3", da Lei nº 6.763/75. Os documentos anexados aos autos comprovam que a importação se deu por conta e ordem da Autuada ou de seu estabelecimento situado em território paulista, sendo que, nesta segunda hipótese, as mercadorias foram logo remetidas para o estabelecimento mineiro. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:.

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2003 a março de 2004, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, por ser o remetente das mercadorias beneficiário de incentivo fiscal concedido em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.166/01, gerando recolhimento a menor do tributo, apurado mediante recomposição da conta gráfica;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de março de 2003 a agosto de 2004, em decorrência de importação de mercadorias (fls. 06) e importação indireta de mercadorias (fls. 07), sem que a Autuada tenha recolhido o imposto devido em favor do Estado de Minas Gerais;

3) falta de recolhimento do ICMS nas operações de importação e de importação indireta de mercadorias, no período de março de 2003 a agosto de 2004.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI, do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, sendo esta para os fatos geradores ocorridos desde 01 de novembro de 2003 e majorada a partir de março de 2004 em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mencionada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 237/261, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 337/351.

DECISÃO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS em virtude de: aproveitamento indevido de crédito em operações com mercadorias objeto de crédito presumido concedido irregularmente por outra Unidade da Federação; falta de recolhimento de ICMS na importação e aproveitamento indevido de crédito de ICMS na importação.

Em face das irregularidades constatadas, exige-se o ICMS, a multa de revalidação de 50% do valor do imposto recolhido a menor ou não recolhido e Multa Isolada de 50% do valor do crédito indevidamente apropriado, prevista no art. 55, inciso XXVI da lei 6.763/75, sendo esta para os fatos geradores ocorridos desde 01 de novembro de 2003. Foi também cobrada a reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei, a partir de março de 2004, tendo em vista o Acórdão 16.345/04/3ª, julgado em 16/03/04, versando sobre importação indireta do mesmo contribuinte.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante pugna pela nulidade do Auto de Infração, no tocante às multas aplicadas (isolada e de revalidação), em face da ausência de discriminação das sanções e por não ter o Fisco comprovado a reincidência.

Conforme destacou o Fisco em sua manifestação, as multas encontram-se demonstradas nos quadros de fls. 220/221 dos autos.

Com efeito, sendo a multa de revalidação igual a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, apurado conforme recomposição da conta gráfica, encontra-se a mesma demonstrada nos quadros de fls. 221. Conforme exemplificou o Fisco, no mês de dezembro de 2003, o montante de ICMS exigido é de R\$ 31.189,90. Logo, a multa de revalidação é igual a R\$ 15.594,95, conforme destacado na primeira planilha de fls. 221.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a multa isolada equivale a 50% do imposto indevidamente creditado. Assim, tomando-se o mesmo mês como exemplo, percebe-se na segunda coluna da planilha (crédito estorno), o lançamento do valor de R\$ 25.263,88, enquanto na coluna “MI”, o valor de R\$ 12.631,94.

No tocante à majoração da multa isolada, aplicada a partir de março de 2004, foi inserido pelo Fisco uma coluna adicional à planilha de recomposição da conta gráfica, denominada “MI*reincidência”. Nela, para o mês de maio de 2004, por exemplo, encontra-se apurada a multa isolada de R\$ 9.942,84 e majoração em 50%, equivalente a R\$ 4.971,42.

Assim, verifica-se que as multas encontram-se devidamente demonstradas nos autos, sendo caso de se rejeitar o pedido de nulidade do Auto de Infração.

No tocante à caracterização da reincidência, a matéria não comporta preliminar de nulidade, e será apreciada nas fundamentações quanto ao mérito do lançamento.

Do Mérito

Preliminarmente, a Impugnante pleiteia a decadência para os créditos tributários relativos ao exercício de 2003, por força do disposto do § 4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Ocorre, no entanto, que, no caso dos autos, a contagem do prazo se faz nos termos do art. 173, I do citado diploma legal. Assim, para o exercício de 2003, o prazo final para o lançamento era 31/12/08.

Conforme documento de fls. 222, a intimação do Auto de Infração se deu em 22/12/08, ficando, afastada, assim, a tese decadencial, conforme inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Aproveitamento Indevido de Crédito do ICMS – Resolução nº. 3.166/01

A matéria em discussão, isto é, o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em virtude de serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênio celebrado no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em desacordo com a legislação que rege imposto, já foi objeto de reiterados julgamentos neste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, com decisões, na grande maioria, favoráveis ao Fisco, para impedir a apropriação de tais créditos.

Com efeito, a legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto ao princípio da não-cumulatividade, ao direito de apropriação ao crédito e vedações decorrentes de apropriações indevidas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme abaixo:

Constituição Federal

“rt. 155 - ...

(...)

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”

A Lei Complementar nº 24, de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, conforme destaques a seguir:

“rt. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data. (g.n.)

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria. (g.n.)”

A legislação infralegal, regulamentando disposições sobre o assunto, apresenta os seguintes atos normativos:

“ICMS/02

....

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (G.N.)

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior"

.....

Pelo que se depreende do art. 155, XII, "g" da Constituição Federal, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por lei complementar, no caso, a Lei complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e impedir a guerra fiscal entre os Estados da Federação, impedindo benefícios de uns em detrimento de outros.

A própria Lei complementar nº 24/75 estabelece, no art. 8º, inciso I, a punição aos Estados que violarem os convênios. Com o objetivo de dar operacionalidade ao texto legal, o Estado de Minas Gerais, disciplinou a matéria no Regulamento do ICMS e na Resolução nº 3.166/01, conforme pode ser constatado nos dispositivos transcritos.

Como pode ser observado nos documentos constantes dos autos, a forma utilizada pelo Estado da Bahia, local de origem das mercadorias, para conceder o benefício fiscal a que faz alusão o item 3.35 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01, fere, flagrantemente, as normas estabelecidas no art. 155, XII, "g" da Constituição Federal, na Lei Complementar nº 24/75, no RICMS/MG e na Resolução nº 3.166/01.

Por conseguinte, fatos provados pelo Fisco mineiro, baseados em documentos fiscais, confrontados com a legislação de regência do ICMS, demonstram a pertinência do feito fiscal.

A Impugnante reconhece a legislação, preferindo não tecer comentários sobre ela, mas argumenta que o remetente da mercadoria não teria utilizado o mencionado benefício fiscal, juntando declaração firmada pela empresa remetente (fls. 297).

Não obstante a informação prestada, esclarece o Fisco que a legislação do Estado da Bahia possui duas vertentes para o benefício em questão, ou seja, crédito presumido de 50% ou de 70%. Na segunda hipótese, alguns requisitos são exigidos do beneficiário, mas no tocante ao outro percentual, o crédito presumido foi concedido a todas as empresas daquele Estado, sem qualquer condição. A lei nº 7.351/98 do Estado da Bahia assim prescreve:

"Art. 3º Constituem benefícios do BAHIAPLAST:

(...)

III - crédito presumido nas operações de saídas de produtos transformados, desde que derivados de produtos químicos e petroquímicos básicos e intermediários, promovidas por empresa industrial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) sob os códigos de atividade econômica e nas condições estabelecidos em regulamento.

Parágrafo único. O crédito presumido previsto neste artigo será:

(...)

II - nas operações que destinem mercadorias para outras unidades federativas, o equivalentes a:

a) 70% (setenta cento) do imposto destacado, para empresas com projetos de implantação e ampliação que sejam de relevância para a matriz industrial do Estado, na forma que dispuser o regulamento;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto destacado, para as demais empresas (grifo nosso)

(...)"

Desta forma, não há qualquer justificativa para o teor da declaração firmada, não merecendo fé a negativa de utilização do benefício fiscal irregular.

Diante do exposto, não resta dúvida, ou seja, o crédito só pode ser aproveitado, se cobrado na origem. Ora, se o remetente da mercadoria paga apenas 50% do imposto, é certo afirmar que o destinatário deve aproveitar 50% do imposto, independente do valor que esteja destacado no documento fiscal.

Quanto ao requerimento da Impugnante, de oficiar à Secretaria de Estado de Fazenda da Bahia, para comprovar se a Polibrasil Resinas S/A utilizou o benefício fiscal, pelas razões expostas não se justifica o pedido.

Assim, considerando que os fatos subsumem-se às normas, ficam legitimadas as exigências das multas de revalidação e Isolada, esta última prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, "in verbis":

"Efeitos a partir de 1º/11/2003

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;"

Relativamente à majoração da multa isolada, no entanto, cabem reparos no lançamento. Em primeiro lugar, em relação ao mês de março de 2004. Muito embora a decisão para o Acórdão nº 16.345/04/3ª tenha se dado em 16/03/04, a publicação da decisão somente ocorreu em 08/04/04, momento em que se considera caracterizada a reincidência, por se tratar de uma decisão irrecorrível.

Por esta linha de raciocínio, deve ser excluída a majoração da multa isolada relativa ao mês de março de 2004, esclarecendo-se, na oportunidade, que não foi exigida a mencionada penalidade no mês de abril de 2004.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais ainda não é tudo. Conforme destacou o Fisco em sua manifestação, caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior. O § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 assim dispõe:

"Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes."

Por outro lado, a decisão citada pelo Fisco como caracterizadora da reincidência está prolatada no Acórdão nº 16.345/04/3ª, cuja ementa é a seguinte:

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA. Evidenciado nos autos que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de ser destinada à Autuada, neste Estado, sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do disposto no artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da CF/88, artigo 33, § 1º item 1, alínea "i", subalínea i.1.3 da Lei 6763/75, reproduzido no artigo 61, inciso I, alínea "d", subalínea "d.3" do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

Com certeza, a decisão trazida pelo Fisco caracteriza a reincidência em relação à importação indireta, mas não em relação ao estorno de créditos irregularmente apropriados, quer em face do disposto na Resolução nº 3.166/01, quer em decorrência das importações indiretas efetuadas.

Desta forma, deve ser excluída a majoração da Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Da Importação de Mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A acusação de falta de recolhimento do ICMS na importação de mercadorias encontra-se subdividida em dois grupos. No primeiro (fls. 06) exige o Fisco o imposto sobre a importação das mercadorias lançadas nas notas fiscais de entrada, emitidas pela Autuada, e acostadas aos autos às fls. 62/99, compondo o “Anexo II” do Auto de Infração. Por sua vez, o segundo grupo compreende o denominado “Anexo III”, conforme documentos de fls. 100/164.

No tocante ao primeiro grupo, as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado constam o destaque do ICMS, mas sem o efetivo recolhimento do imposto para o Estado de Minas Gerais.

Em sua defesa, a Impugnante alega que os recolhimentos foram efetuados pelas empresas “Atrium” e “Mecocamp”, sediadas no Estado do Espírito Santo.

Considerando tal afirmativa, e em decorrência da escrituração das NFs no livro de Registro de Entradas, pode-se afirmar que a transferência para o estabelecimento autuado se deu de forma irregular, pois neste caso teria havido a chamada importação indireta.

Com efeito, a Lei Complementar nº 87/96 define o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável da seguinte forma:

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

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física". (grifo nosso)

Dispõe o art. 61, inciso I, alínea "d.3" do 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.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”;

Desta forma, resta perfeitamente caracterizado nos autos a prévia destinação ao estabelecimento mineiro das mercadorias importadas. As notas fiscais de entrada da SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA. (pág. 63 à 87), tem como natureza da operação, importação, e como remetente os fornecedores no exterior. As notas fiscais fazem referência à nota de remessa das empresas importadoras Atrium e Mecocamp. Assim, não resta dúvida, que as mercadorias foram importadas com o objetivo prévio de destinar a mercadoria a este Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme inúmeras decisões desta Casa, a aplicação da subalínea acima destacada se faz após apreciar o disposto na subalínea “d1”. Para tanto, analisando a documentação presente nos autos, ou seja, a notas fiscais de Entrada e os documentos de importação, não se vislumbra qualquer atividade de compra e venda entre as empresas envolvidas, mas sim, de que a importação se deu por conta e ordem da empresa mineira, hipótese em que o imposto devido pela importação deve ser recolhido em favor do Estado de destino final das mercadorias.

Acerca da alegação de que à época das importações a Impugnante gozava do diferimento de ICMS na importação, tendo, assim, pago na saída subsequente o imposto, em face do Regime Especial nº 03.98.3474-2, razão não assiste à Autuada.

Com efeito, as aquisições objeto do presente Auto de Infração não ocorreram amparadas pelo mencionado regime, uma vez que elas não atendem às determinações contidas no acordo celebrado com a SEF/MG.

De acordo com a avença firmada entre as partes, as importações deveriam ser realizadas diretamente pelo estabelecimento mineiro, não sendo esta a situação dos autos. O RE assim prescreve:

“Art. 1º - ...

I - as mercadorias sejam importadas diretamente pelo estabelecimento localizado neste Estado, Inscrição Estadual nº 407.940306.0033;

(...)

Art.2º - Na documentação fiscal relacionada com a operação com o imposto diferido:

Deverá ser consignada a expressão “operação com pagamento do imposto diferido - Regime Especial DLT/SLT n.º16.000013116-18”;

Não será destacado o valor do imposto diferido;

Na hipótese do parágrafo único do art.1º deste Regime, deverá constar o valor da respectiva prestação do serviço de transporte quando este for realizado por transportador autônomo ou empresa transportadora estabelecida em outra unidade da federação.

Art.3º - O imposto diferido não será debitado em separado, vedado o seu aproveitamento como crédito.

(...)

Art.10 - O contribuinte, quando da importação de mercadorias, deverá dirigir-se, previamente, à administração fazendária de sua circunscrição para a aposição de visto no documento “Declaração de Exoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira”.

Ora, ao conceder um regime especial ao contribuinte, estabelecem-se direitos e deveres para a parte beneficiada. Nas notas fiscais relacionadas na presente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autuação, os deveres impostos à Impugnante não foram respeitados, não se podendo alegar, em hora alguma, estar acobertado pelo Regime Especial.

Frise-se que esta fundamentação, quanto ao Regime Especial, é a mesma para o segundo grupo da acusação relativa à importação de mercadorias, ou seja, a importação indireta.

Na segunda hipótese, que compreende as notas fiscais integrante do chamado "Anexo III", alega a impugnante que não importou as mercadorias, e que elas teriam sido importadas pela Mercocamp e o imposto corretamente pago ao Estado do Espírito Santo.

A legislação sobre a matéria assim prescreve:

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

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 2.º - 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;**

(...)" (grifos nossos)

Por sua vez, o inciso XII, alínea "d" do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88, remete para a lei complementar a definição do local da operação, para efeito de cobrança do ICMS devido e definição do estabelecimento responsável:

"XII - cabe à lei complementar:

(...)

d) **fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços**" (grifo nosso);

A Lei Complementar nº 87/96 define assim o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e estabelecimento responsável:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - em se tratando de mercadoria ou bem:

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a **entrada física**" (grifo nosso).

Por sua vez, a Lei nº 6.763/75, em seu art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", assim dispõe:

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

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

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 operação 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-la àquele;**

i.1.4 - onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou do bem, nas demais hipóteses (grifo nosso).

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a importação efetuada pela Mercocamp Comércio Internacional Ltda. se deu por conta e ordem da unidade da Autuda sediada em São Bernardo do Campo/SP. Neste caso, aplica-se o disposto na subalínea i.1.2, do art. 33 da mencionada Lei nº 6.763/75, que adiante se destaca:

"Art. 33 (...)

i.1.2 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a operação 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;"

De se destacar, ainda, que também neste caso a Impugnante procedeu de forma incorreta, ao escriturar no livro de Registro de Entradas as notas fiscais destinadas ao estabelecimento paulista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A alegação de que no momento da importação a Impugnante gozava de Regime Especial, foi devidamente esclarecida anteriormente.

Corretas as exigências fiscais de ICMS e multa de revalidação.

Do estorno de crédito relativo às mercadorias importadas

A infração apontada refere-se ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas que integram a acusação de falta de recolhimento do imposto na importação de mercadorias, anteriormente tratada, sendo portanto, um desdobramento daquela acusação.

O procedimento da Autuada contraria o preceito do art. 68 do RICMS/02, bem como do item 2 da Instrução Normativa DLT/SRE nº 02/93. Ora, uma vez verificada a ocorrência de importação indireta, não há que se falar em operação interestadual tributada de remessa da mercadoria ao estabelecimento mineiro.

Legítimo, portanto, o estorno efetuado pelo Fisco, e as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, no tocante à majoração da multa isolada, pelas razões anteriormente expostas, deve a mesma ser excluída, por não restar caracterizada a reincidência para a penalidade exigida.

No tocante ao pedido de perícia, deixou o mesmo de ser apreciado em decorrência da ausência de quesitos. Além do mais, não se vislumbra a necessidade de realização de prova pericial.

Finalmente, em relação ao pedido da Impugnante para que fosse oficiada da data do julgamento, cabe esclarecer que a divulgação da pauta ocorre por publicação no órgão oficial do Estado.

Frise-se, por oportuno, que a Impugnante apresentou pedido para sustentação oral, conforme documentos de fls. 355.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a majoração da multa isolada. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que excluía, ainda, as exigências anteriores a 22/12/2003. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além do signatário e do vencido, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.222/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159743-31
Impugnação: 40.010124119-06
Impugnante: SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA.
IE: 407940306.00-33
Proc. S. Passivo: Vinícios Leôncio/Outro(s)
Origem: DF/Betim

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:.

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2003 a março de 2004, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, por ser o remetente das mercadorias beneficiário de incentivo fiscal concedido em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução 3.166/01, gerando recolhimento a menor do tributo, apurado mediante recomposição da conta gráfica;

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de março de 2003 a agosto de 2004, em decorrência de importação de mercadorias (fls. 06) e importação indireta de mercadorias (fls. 07), sem que a Autuada tenha recolhido o imposto devido em favor do Estado de Minas Gerais;

3) falta de recolhimento do ICMS nas operações de importação e de importação indireta de mercadorias, no período de março de 2003 a agosto de 2004.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI, do artigo 55 da Lei nº 6.763/75, sendo esta para os fatos geradores ocorridos desde 01 de novembro de 2003 e majorada a partir de março de 2004 em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da mencionada lei.

Conforme relatado pelo Fisco e exposto acima encontra-se parcialmente caracterizada a infração, mas tem-se que a Autuada foi intimada do Auto de Infração em 22/12/08, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente ao período anterior a 22/12/03, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior a 22/12/03, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com a intimação do Auto de Infração em 22/12/08.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir, além da majoração da multa isolada, as exigências relativas ao período anterior a 22/12/03, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2009.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro