

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.795/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000458484-22
Recurso de Revisão: 40.060143216-66
Recorrente: JBS S/A
IE: 344257965.12-46
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Fábio Augusto Chilo/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

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. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o não recolhimento do ICMS devido relativamente à importação indireta de mercadorias, no período de janeiro a julho de 2013, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, estabelecido no estado do Mato Grosso do Sul, CNPJ 02.916.265.0004-02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV, todos da Lei nº 6.763/75, sendo essa última majorada nos períodos de janeiro, fevereiro, março e julho, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, da mesma lei.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.401/17/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada por inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu ao julgamento o Dr. Sérgio Timo Alves.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 256/282.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas no seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 21.591/14/1ª, 18.855/08/1ª, 17.269/07/2ª, 19.380/09/1ª e 21.264/14/3ª.

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

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 288/295, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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 legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições análogas, 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.

Cumpre esclarecer, *a priori*, que o pressuposto de cabimento para o Recurso de Revisão, conforme previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, não leva em consideração decisões tomadas pelo Poder Judiciário ou por outros órgãos de jurisdição administrativa, tendo em vista que o objetivo processual de uniformização das decisões pretendido com essa possibilidade recursal se circunscreve às possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas no âmbito deste Órgão Julgador, o CC/MG.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.591/14/1^a, 18.855/08/1^a, 17.269/07/2^a, 19.380/09/1^a e 21.264/14/3^a.

A decisão proferida no Acórdão nº 19.380/09/1^a foi publicada no Diário Oficial em 12/12/09, restando prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, tendo em vista que sua publicação ocorreu há mais de cinco anos contados da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 22.401/17/1^a, cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 15/02/17, sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 16/02/17.

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (grifou-se)

Na mesma situação encontram-se as decisões proferidas nos Acórdãos nº 18.855/08/1ª e 17.269/07/2ª, publicadas no Diário Oficial, respectivamente, em 06/09/08 e 15/02/07, restando, também, prejudicadas as análises.

Por sua vez, as decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.591/14/1ª e 21.264/14/3ª são definitivas na esfera administrativa.

O fundamento apresentado, para efeito de admissibilidade do Recurso de Revisão, relacionado à decisão proferida no Acórdão nº 21.591/14/1ª, se refere ao entendimento segundo o qual nessa decisão houve a demonstração de que a mercadoria importada não se destinava diretamente à Autuada e, sim, à empresa localizada em outro estado da Federação para posterior negociação entre elas.

Para tanto, a Recorrente transcreve o seguinte trecho da decisão procurando demonstrar a divergência em relação à decisão recorrida:

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.591/14/1ª

Acórdão: 21.591/14/1ª Rito:
Ordinário

PTA/AI: 01.000204610-95

Impugnação: 40.010135208-81

Impugnante: Unilever Brasil Industrial Ltda

IE: 525082983.00-41

Proc. S. Passivo: Rodrigo Ferraz Sigolo/Outro(s)

Origem: PF/Extrema – DFT/Pouso Alegre

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação de importação do exterior de mercadoria por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento da Autuada em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da mencionada lei. Os elementos dos autos, no entanto, demonstram que a empresa sediada em outro Estado importou as mercadorias com o objetivo de negociá-las com a Impugnante, hipótese em que se aplica o disposto na subalínea “d1” do inciso I do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02 e, via de consequência, define como sujeito ativo o Estado de origem dos produtos. Infração não caracterizada.

Lançamento improcedente. Decisão unânime. (Grifado pela Recorrente)

Observa-se, sem muito esforço, que a decisão apontada como paradigma foi proferida (improcedência do lançamento) com fulcro “*nos elementos dos autos*”.

Esse aspecto, por si só, é suficiente para se concluir pela não caracterização de divergência entre as decisões.

As decisões que decorrem de matéria de prova não acarretam caracterização de divergência quanto à aplicação da legislação tributária em relação a outras decisões, considerando-se, invariavelmente, a distinção dos conjuntos probatórios de cada um dos lançamentos.

Não obstante, existe, ainda, um aspecto que retira qualquer dúvida que ainda possa existir quanto à conclusão: no caso concreto da decisão recorrida o importador estabelecido em outra unidade da Federação é de mesma titularidade da ora Recorrente (subalínea d.2 do inciso I do art. 61 do RICMS); por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, o importador é outra empresa que promove a importação com o objetivo de vender a mercadoria para o contribuinte mineiro (importação por encomenda), nos termos da subalínea d.1 do inciso I do art. 61 do RICMS c/c a Instrução Normativa SRF nº 634, de 24/03/06.

Veja os seguintes trechos das decisões que confirmam o alegado:

Decisão recorrida: Acórdão nº 22.401/17/1ª

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

Assim, ainda que o “importador jurídico” esteja sediado em outra unidade da Federação, se a mercadoria importada for destinada a contribuinte mineiro e por este for utilizada para consumo, imobilização, comercialização ou industrialização, será devido a este estado o imposto relativo à importação.

É exatamente este o caso dos autos, pois a documentação acostada ao processo demonstra que a “importadora jurídica” (o estabelecimento de mesma titularidade da ora Impugnante, situado no estado do Mato Grosso do Sul) nada mais é que uma mera intermediadora da operação, ou seja, o contribuinte mineiro é o real importador das mercadorias.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.591/14/1ª

Os elementos dos autos, no entanto, demonstram que a empresa sediada em outro Estado importou as mercadorias com o objetivo de negociá-las com a Impugnante, hipótese em que se aplica o disposto na subalínea “d1” do inciso I do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02 e, via de consequência, define como sujeito ativo o Estado de origem dos produtos.

(...)

Conforme consta no site da Receita Federal do Brasil (<http://www.receita.fazenda.gov.br>), a “importação por encomenda é aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada, em razão de contrato entre a importadora e a encomendante, cujo objeto deve compreender, pelo menos, o prazo ou as operações pactuadas (art. 2º, § 1º, inciso I da IN SRF nº 634/06)”. (Não existem grifos no original).

Diante das infringências distintas capituladas nos lançamentos (subalínea d.1 na decisão apontada como paradigma e subalínea d.2 do inciso I do art. 61 do RICMS na decisão recorrida), de acordo com a ocorrência fática específica de cada situação, ratifica-se a conclusão de que não se encontra caracterizada qualquer divergência entre as respectivas decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Lado outro, no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 21.264/14/3ª, a Recorrente sustenta que no caso da decisão recorrida não se trata de simulação de operação interestadual, não cabendo a aplicação da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Importante transcrever as fundamentações das duas decisões quanto à apreciação da aplicação da citada multa isolada:

Decisão recorrida: Acórdão nº 22.401/17/1ª

Contudo, a penalidade isolada exigida não se coaduna com o caso dos autos. Para esse item das exigências do ICMS devido na importação dos produtos, a Fiscalização aplicou a Multa Isolada em consonância com o disposto no art. 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

(...)

Da análise do dispositivo legal supra, verifica-se que, para que se aplique a multa referida, deve restar caracterizada que a importação indireta foi mascarada pela simulação da ocorrência de uma operação interestadual para fins do não recolhimento do ICMS

relativo à importação ao estado de destino final do bem importado e, cumulativamente, essa simulação deverá ser promovida por interposta empresa.

No entanto, no caso dos autos, não ocorre o envolvimento de interposta empresa, pois o estabelecimento do estado do Mato Grosso do Sul é filial da Impugnante, portanto, de mesma titularidade do estabelecimento autuado. Assim, exclui-se a multa isolada ... (Grifado)

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.264/14/3ª

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO

DE ICMS - LOCAL DA OPERAÇÃO. Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais na importação de produtos, realizada por intermédio de estabelecimento sediado em outra Unidade da Federação, de mesma titularidade do estabelecimento mineiro ora Impugnante. Procedimento fiscal lastreado no art. 61, inciso I, subalíneas “d.2” e “d.3”, Parte Geral do RICMS/02. Exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXIV. Pelos fatos e fundamentos enumerados no Auto de Infração restou evidenciado que o destino final das mercadorias era Minas Gerais devendo o imposto ser pago a este Estado. Contudo, deve ser excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, por não restar configurada a simulação exigida pelo tipo descrito na penalidade. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos. (Grifado pela Recorrente)

(...)

Para que se aplique a multa referida, deve restar caracterizada que a importação indireta foi realizada com o propósito específico de simular a ocorrência de uma operação interestadual para fins do não recolhimento do ICMS relativo à importação ao Estado de destino final do bem importado.

No entanto, no caso dos autos, não obstante a emissão das notas fiscais indicando transferência interestadual de mercadorias, a empresa emitente é matriz da Impugnante, não restando caracterizado o propósito específico da importação indireta para simular uma operação interestadual, devendo ser excluída a multa isolada cominada pelo Fisco, sem prejuízo das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências do imposto e da multa de revalidação.
(Grifado)

Verifica-se que as duas decisões convergem para um mesmo entendimento, qual seja, o de que não se encontra caracterizada a simulação de operação interestadual por interposta empresa, para efeito de aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que a importação foi realizada por estabelecimento de mesma titularidade das respectivas Autuadas em Minas Gerais.

Dessa forma, também nessa situação, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

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 legal.

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de Subestabelecimento apresentado da Tribuna. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida, que dele conheciam. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Maurício Yjichi Haga e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator