

Acórdão: 5.215/19/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001025941-37
Recurso de Revisão: 40.060147762-56
Recorrente: Alumibrás Ltda.
IE: 001896201.00-03
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Gustavo Falcão Ribeiro Ferreira/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

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

Recurso de Revisão não conhecido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à constatação das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada, no período de janeiro de 2016 a fevereiro de 2018:

- falta de recolhimento do ICMS devido ao estado de Minas Gerais, relativamente às importações efetuadas por intermédio de empresa de mesma titularidade sediada no estado de Santa Catarina, cuja totalidade das mercadorias importadas (objeto de autuação) foi destinada ao estabelecimento autuado, configurando importações indiretas, nos termos do art. 33, § 1º, item 1, alínea “i”, subalínea “i.1.2” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.2” do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXXIV, adequada ao limite previsto no § 2º do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais emitidas pela empresa de mesma titularidade sediada no estado de Santa Catarina, tendo em vista que restou caracterizado que as mercadorias foram importadas pela remetente com o objetivo prévio de destiná-las ao estabelecimento da Autuada, neste estado, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.177/19/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, no período anterior a 30/06/17, por ser inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 287/311.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos n.ºs 21.591/14/1ª (PTA n.º 01.000204610-95); 21.375/14/1ª (PTA n.º 01.000203696-95) e 22.747/17/1ª (PTA n.º 01.000645382-21).

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 348/367, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, 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), estabelecido pelo Decreto n.º 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição, estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

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

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

Conforme relatado, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos n.ºs 21.591/14/1ª (PTA n.º 01.000204610-95); 21.375/14/1ª (PTA n.º 01.000203696-95) e 22.747/17/1ª (PTA n.º 01.000645382-21), decisões definitivas na esfera administrativa.

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram disponibilizadas no Diário Oficial do Estado em 22/07/14, 10/06/14 e 12/05/17, respectivamente, portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Oficial do Estado em 22/03/19), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Acórdão paradigma de nº 21.591/14/1ª: suposta divergência com relação aos critérios adotados para a definição do sujeito passivo – objeto comercial e ônus financeiro:

Sustenta a Recorrente que, ao analisar o mérito da impugnação por ela apresentada, a 3ª Câmara de Julgamento definiu como ponto central da controvérsia a questão em torno de se “*determinar a quem pertence a competência para a exigência do ICMS incidente sobre a importação das mercadorias: ao estado de Minas Gerais, onde se situa o real destinatário dos produtos, ou a Santa Catarina, onde se encontra sediada a empresa que figurou na documentação como importadora/adquirente (destinatária jurídica)*”.

Ressalta que os Julgadores fixaram a premissa de que “*tanto a Constituição da República quanto a lei complementar define como destinatário da mercadoria, para fim de determinação da sujeição ativa da obrigação relativa ao ICMS incidente na importação, o seu real importador, isto é, aquele estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar, pouco importando o estado em que tenha sido realizado o desembarço aduaneiro*”.

Destaca que, com base nessa premissa, o aresto em comento assevera que a hipótese dos autos se “*enquadra no conceito de importação com destinação prévia, modalidade em que a importadora jurídica nada é mais é que uma mera intermediadora da operação, motivo pelo qual o estabelecimento mineiro seria o real contribuinte do imposto, visto que os produtos importados tiveram destinação prévia ao estabelecimento da Autuada (matriz), sendo importados pela Filial localizada no estado de Santa Catarina*”.

Argui, assim, que a 3ª Câmara de Julgamento solucionou a controvérsia com base nos seguintes pressupostos: i – contribuinte do imposto é o estabelecimento a quem a mercadoria realmente se destinar (entrada física), pouco importando o estado em que tenha se dado o desembarço aduaneiro; e ii – para aferição do real destinatário dos produtos, deve-se perquirir a sua destinação prévia.

Sustenta que as premissas indicadas acima divergem das adotadas pela 1ª Câmara de Julgamento no Acórdão indicado como paradigma de nº 21.591/14/1ª.

Relata a Recorrente que no citado acórdão paradigma discutiu-se a ocorrência ou não de importação indireta no caso de aquisição, no exterior, de mercadoria por empresa localizada em Monte Mor/SP e, logo em seguida, encaminhada a estabelecimento situado em Pouso Alegre/MG.

Assevera que, segundo a acusação fiscal, a importação teria se dado “*mediante simulação de operação de venda interestadual, efetuada pela Tetra Pak Ltda, (...) que promoveu a importação, (...) destinando maquinário, em sua totalidade, à Autuada, o que levaria à conclusão de que não ocorreu a entrada física da mercadoria no estabelecimento importador paulista, tendo a mesma sido remetida diretamente para a empresa mineira, razão pela qual é devido o ICMS ao estado mineiro e não ao paulista*”.

Argui que se trata de situação idêntica à debatida no presente processo, qual seja definição do sujeito passivo do ICMS incidente sobre a importação nas hipóteses

em que a operação é realizada por um estabelecimento, mas a mercadoria importada acaba sendo destinada a outro, localizado em unidade da Federação distinta daquela em que se deu o desembaraço aduaneiro”.

Salienta que o citado Acórdão paradigma nº 21.591/14/1ª, porém, diferentemente do aresto ora impugnado, asseverou que, em casos como o em discussão, “*é preciso analisar se o importador agiu como mero despachante da Impugnante ou se de fato importou mercadoria com objetivo comercial, ainda que o produto tenha sido previamente encomendado*”, concluindo que “*não obstante a efetiva importação com objetivo prévio de remeter ao estabelecimento mineiro, aplica-se ao caso o disposto na subalínea “d1” do inciso I do art. 61 da Parte Geral do RICMS/02*”.

Ressalta, quanto à decisão paradigma, que a Autuada e a importadora sediada em São Paulo possuíam incontestável relação de interdependência.

Relata que a decisão paradigma, com base na norma contida no art. 11 da Lei nº 11.281/06 e nas informações constantes no *site* da Receita Federal do Brasil, faz a necessária distinção entre “importação por encomenda”, “importação por conta e ordem de terceiro” e “importação por conta própria, sob encomenda”.

Destaca que, com base nas distinções trazidas pela referida lei e no *site* da RFB, a 1ª Câmara de Julgamento fixou como **principal critério para determinação da sujeição passiva o ônus financeiro da operação**, ou seja, será o responsável pelo recolhimento do imposto o estabelecimento que tenha arcado com as despesas necessárias para a concretização da importação e assumido o risco do negócio, **independentemente da destinação posterior**. São citados pela Recorrente os seguintes excertos da citada decisão paradigma:

(...)

Por tudo que nos autos consta, não existe a menor dúvida de que a importação ocorreu com a clara intenção de remeter o equipamento para o estabelecimento mineiro. A questão é reconhecida expressamente pela Impugnante, ao afirmar que se trata de uma importação por encomenda, nos termos do art. 11 da Lei Federal nº 11.281/06.

(...)

Note-se que ao regulamentar a lei mineira, **o RICMS/02 relativizou a regra da destinação prévia**, uma vez que a entrada física somente será observada como regra de definição da sujeição ativa após a análise dos dispositivos anteriores.

Nesse caso, é preciso analisar se o importador agiu como mero despachante da Impugnante ou se de fato importou mercadoria com objetivo comercial, ainda que o produto tenha sido previamente encomendado.

(...)

Assim, pela interpretação da legislação mineira e federal, bem como pela análise financeira das operações, não obstante a efetiva importação com o objetivo prévio de remeter ao estabelecimento mineiro, aplica-se ao caso o disposto na subalínea “d1” do inciso I art. 61 da Parte Geral do RICMS/02, restando claro a importação com o fim específico de comercialização do produto importado, ainda que destinando a mercadoria ao estabelecimento encomendante.

(...)

Argumenta a Recorrente que, além de se basear em critério distinto para definir o sujeito passivo (risco financeiro da operação), **o aresto em apreço expressamente afasta a regra utilizada pela 3ª Câmara de Julgamento para análise do tema**, afirmando que o RICMS/02 relativizou a regra da destinação prévia, uma vez que a entrada física somente será observada como regra de definição da sujeição ativa após a análise dos dispositivos anteriores (subalíneas “d.1” a “d.4” do art. 61, inciso I, alínea “d”).

Entende que, analisando a situação da Recorrente com base nas premissas e critérios fixados no Acórdão nº 21.591/14/1ª, chega-se, inevitavelmente, à conclusão diversa da apontada no acórdão recorrido, restando demonstrada assim a divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Diz que, como nos autos em comparação, não existe na presente hipótese nenhuma comprovação de que a matriz da Autuada (localizada em MG) tenha realizado algum adiantamento e/ou repasse financeiro à filial catarinense para suportar as despesas inerentes à operação, não havendo que se falar, pois em “importação por conta e ordem de terceiro” (na qual o importador figura como mero intermediário). E também não há qualquer indício de que as importações tenham sido previamente encomendadas pelo estabelecimento mineiro, nem que tenham sido realizadas a pedido deste.

Fala que restou esclarecido na impugnação que a filial da Autuada promove inúmeras importações a partir do Porto de Itajaí/SC, em nome próprio (conforme DIs que instruíram o feito fiscal), com finalidade precípua comercial, visto que o estabelecimento realiza venda direta das mercadorias importadas, assim como as armazena para posterior negociação, conforme fazem provas as notas fiscais de venda e de remessa à armazém local anexadas à defesa (segundo alega, ignoradas pelo acórdão recorrido).

Diz que, em virtude da necessidade de controle e reequilíbrio dos estoques de seus estabelecimentos, a Autuada promove tanto a transferência de mercadorias da filial catarinense para a matriz mineira, como desta para aquela, consoante demonstram as notas de venda e transferência apresentadas com a impugnação.

Fala que, comprovado que o ônus/risco financeiro ficou exclusivamente a cargo do estabelecimento catarinense e que as operações foram realizadas com nítido objetivo comercial, imperioso o reconhecimento da competência do estado de origem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos produtos para a exigência do ICMS (*in casu*, Santa Catarina), independente da sua posterior destinação, no mesmo sentido do que foi decidido no Acórdão paradigma nº 21.591/14/1ª.

Argui que, diante do princípio da autonomia dos estabelecimentos comerciais, o fato de tratarem-se de filial e matriz não invalida a conclusão acima, visto que não se pode presumir que, apenas por possuírem o mesmo titular, todas as operações são realizadas com aproveitamento da matriz.

Por fim, sustenta que diante da divergência apontada, seja reconhecido o enquadramento das operações fiscalizadas ao disposto no art. 61, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1”, do RICMS/02, seja afastada as alegações de ocorrência de importação indireta.

Como se verifica, o fundamento apresentado, para efeito de admissibilidade do Recurso de Revisão, relacionado à decisão proferida no Acórdão nº 21.591/14/1ª, refere-se 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.

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:

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

EMENTA

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.

(...)

POR TUDO QUE NOS AUTOS CONSTA, NÃO EXISTE A MENOR DÚVIDA DE QUE A IMPORTAÇÃO OCORREU COM A CLARA INTENÇÃO DE REMETER O EQUIPAMENTO PARA O ESTABELECIMENTO MINEIRO. A QUESTÃO É RECONHECIDA EXPRESSAMENTE PELA IMPUGNANTE, **AO AFIRMAR QUE SE TRATA DE UMA IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA**, NOS TERMOS DO ART. 11 DA LEI FEDERAL Nº 11.281/06.

CONFORME CONSTA NO SITE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ([HTTP://WWW.RECEITA.FAZENDA.GOV.BR](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)".

"ASSIM, COMO NA IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA O IMPORTADOR ADQUIRE A MERCADORIA JUNTO AO EXPORTADOR NO EXTERIOR, PROVIDENCIA SUA NACIONALIZAÇÃO E A REVENDE AO ENCOMENDANTE, TAL OPERAÇÃO TEM, PARA O IMPORTADOR CONTRATADO (TETRA PAK), OS MESMOS EFEITOS FISCAIS DE UMA IMPORTAÇÃO PRÓPRIA".

"EM ÚLTIMA ANÁLISE, EM QUE PESE A OBRIGAÇÃO DO IMPORTADOR DE REVENDER AS MERCADORIAS IMPORTADAS AO ENCOMENDANTE PREDETERMINADO, É AQUELE E NÃO ESTE QUE PACTUA A COMPRA INTERNACIONAL E DEVE DISPOR DE CAPACIDADE ECONÔMICA PARA O PAGAMENTO DA IMPORTAÇÃO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PELA VIA CAMBIAL. DA MESMA FORMA, O ENCOMENDANTE TAMBÉM DEVE TER CAPACIDADE ECONÔMICA PARA ADQUIRIR, NO MERCADO INTERNO, AS MERCADORIAS REVENDIDAS PELO IMPORTADOR CONTRATADO”.

POR OUTRO LADO, SEGUNDO OS ENSINAMENTOS DE FABIANA GRAGNANI BARBOSA (DISPONÍVEL EM [HTTP://WWW.FISCOSOFT.COM.BR](http://www.fiscosoft.com.br)), COM A EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.281, DE 20/02/06, CRIOU-SE UMA NOVA MODALIDADE DE IMPORTAÇÃO, A CHAMADA OPERAÇÃO "POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA", A QUAL VEIO SOMAR-SE ÀS IMPORTAÇÕES POR CONTA PRÓPRIA E ÀS POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS, JÁ REGULAMENTADAS ANTERIORMENTE.

DENTRE OUTRAS DISPOSIÇÕES, A REFERIDA LEI ESTABELECE QUE A IMPORTAÇÃO PROMOVIDA POR PESSOA JURÍDICA IMPORTADORA QUE ADQUIRE MERCADORIAS NO EXTERIOR PARA REVENDA A ENCOMENDANTE PREDETERMINADO, NÃO CONFIGURA IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS.

COM A FINALIDADE DE ESTABELECEER REQUISITOS E CONDIÇÕES PARA A ATUAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA IMPORTADORA EM OPERAÇÕES PROCEDIDAS PARA REVENDA À ENCOMENDANTE PREDETERMINADO, FOI PUBLICADA A INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 634, DE 24/03/06, A QUAL ESTABELECE QUE NÃO SE CONSIDERA IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA A OPERAÇÃO REALIZADA COM RECURSOS DO ENCOMENDANTE, AINDA QUE PARCIALMENTE.

VALE DIZER, O RISCO FINANCEIRO DA OPERAÇÃO CORRERÁ POR CONTA DA EMPRESA COMERCIAL IMPORTADORA, OU SEJA, NENHUM NUMERÁRIO PODERÁ SER ADIANTADO PELO ENCOMENDANTE PREDETERMINADO À IMPORTADORA. ESSA, INCLUSIVE, FICARÁ RESPONSÁVEL PELO FECHAMENTO DO CÂMBIO.

COM EFEITO, NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE REGISTRA QUALQUER INFORMAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A AUTUADA TENHA REALIZADO ADIANTAMENTO FINANCEIRO PARA SUPORTAR AS DESPESAS DA IMPORTAÇÃO.

(...)

NOTE-SE QUE AO REGULAMENTAR A LEI MINEIRA, O RICMS/02 RELATIVIZOU A REGRA DA DESTINAÇÃO PRÉVIA, UMA VEZ QUE A ENTRADA FÍSICA SOMENTE SERÁ OBSERVADA COMO REGRA DE DEFINIÇÃO DA SUJEIÇÃO ATIVA APÓS A ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS ANTERIORES.

NESSE CASO, É PRECISO ANALISAR SE O IMPORTADOR AGIU COMO MERO DESPACHANTE DA IMPUGNANTE OU SE DE FATO IMPORTOU MERCADORIA COM OBJETIVO COMERCIAL, AINDA QUE O PRODUTO TENHA SIDO PREVIAMENTE ENCOMENDADO.

ANALISANDO AS NOTAS FISCAIS NºS 45980 (FLS. 72) E 286829 (FLS. 73), CONSTATA-SE QUE O EQUIPAMENTO FOI IMPORTADO AO CUSTO TOTAL DE R\$ 3.196.777,56 (TRÊS MILHÕES, CENTO E

NOVENTA E SEIS MIL, SETECENTOS E SETENTA E SETE REAIS CINQUENTA E SEIS CENTAVOS), INCLUSIVE COM A INCORPORAÇÃO DO ICMS (18%), ENQUANTO A VENDA DA MERCADORIA ALCANÇOU O VALOR DE R\$ 4.563.780,35 (QUATRO MILHÕES, QUINHENTOS E SESENTA E TRÊS MIL, SETECENTOS E OITENTA REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS), DEMONSTRANDO UMA AGREGAÇÃO DE APROXIMADAMENTE 42% (QUARENTA E DOIS POR CENTO) DE MARGEM LÍQUIDA.

ASSIM, PELA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MINEIRA E FEDERAL, BEM COMO PELA ANÁLISE FINANCEIRA DAS OPERAÇÕES, NÃO OBSTANTE A EFETIVA IMPORTAÇÃO COM O OBJETIVO PRÉVIO DE REMETER AO ESTABELECIMENTO MINEIRO, APLICA-SE AO CASO O DISPOSTO NA SUBALÍNEA "D1" DO INCISO I ART. 61 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, RESTANDO CLARO A IMPORTAÇÃO COM O FIM ESPECÍFICO DE COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO IMPORTADO, AINDA QUE DESTINANDO A MERCADORIA AO ESTABELECIMENTO ENCOMENDANTE.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

ACÓRDÃO: 23.177/19/3ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.001025941-37

IMPUGNAÇÃO: 40.010146294-53

IMPUGNANTE: ALUMIBRÁS LTDA

IE: 001896201.00-03

PROC. S. PASSIVO: GUSTAVO
FERREIRA/OUTRO(S)

FALCÃO

RIBEIRO

ORIGEM: DFT/MURIAÉ

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. CONSTATOU-SE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO A MINAS GERAIS NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS, REALIZADA POR INTERMÉDIO DE ESTABELECIMENTO SEDIADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO MINEIRO AUTUADO, IMPORTADOR DE FATO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. PROCEDIMENTO FISCAL LASTREADO NO ART. 33, § 1º, ITEM "1.1.2" DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 61, INCISO I, SUBALÍNEA "D.2", DO RICMS/02. 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. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV DA LEI Nº 6.763/75, EM RELAÇÃO AO PERÍODO ATÉ 30/06/17, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REMANESCENTES.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA EMPRESA DE MESMA TITULARIDADE DA AUTUADA, ESTABELECIDADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, UTILIZADAS PARA ACOBERTAR ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR, PREVIAMENTE DESTINADA AO ESTABELECIMENTO MINEIRO AUTUADO, ONDE OCORREU A SUA ENTRADA FÍSICA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

ASSIM, DIANTE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ACIMA CITADA, ESPECIALMENTE A PARTE FINAL DA SUBALÍNEA “1.1.2” DO ITEM 1 DO § 1º DO ART. 33 DA LEI Nº 6.763/75, FICA EVIDENCIADO QUE, NOS CASOS DE IMPORTAÇÃO INDIRETA REALIZADA POR CONTRIBUINTE MINEIRO, POR MEIO DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, AINDA QUE SITUADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, O ICMS É DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, VALENDO LEMBRAR QUE TAL REGRA ENCONTRA-SE REPRODUZIDA, AINDA, NO ART. 61 DO RICMS/02, DA SEGUINTE FORMA:

(...)

DIANTE DISSO, EM QUE PESE OS ESTABELECIMENTOS SEREM AUTÔNOMOS (MATRIZ E FILIAL), AINDA QUE O “IMPORTADOR JURÍDICO” ESTEJA SEDIADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, NOTA-SE QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DETERMINA QUE, SE A MERCADORIA FOR IMPORTADA POR ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE E DESTINADA A CONTRIBUINTE MINEIRO (QUE IRÁ UTILIZÁ-LA PARA CONSUMO, IMOBILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO OU INDUSTRIALIZAÇÃO), SERÁ DEVIDO A ESTE ESTADO O IMPOSTO RELATIVO À IMPORTAÇÃO.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

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/02 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.

Acórdão paradigma de nº 21.375/14/3ª: suposta divergência sobre os requisitos para aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 - necessidade de comprovação da efetiva ocorrência de simulação:

Sustenta a Recorrente que, ao analisar a penalidade imposta com base no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, a 3ª Câmara de Julgamento, apesar de reconhecer que “para a aplicação da referida multa isolada é necessária a

*caracterização de que a importação indireta tenha sido mascarada pela simulação da ocorrência de uma operação interestadual”, afastou a aplicação da aludida penalidade apenas em relação ao período de 29/01/16 a 30/06/17, sob o entendimento de que, neste período, a legislação exigia a existência de interposta pessoa (o que não ocorreu *in casu*, visto que os estabelecimentos fiscalizados pertencem ao mesmo titular).*

Assevera que, no entanto, a 3ª Câmara de Julgamento olvidou-se do segundo critério cumulativo por ela mesmo suscitado, qual seja: comprovação da existência de simulação, independente se por meio de interposta pessoa ou por estabelecimento de mesma titularidade.

Argui que, analisando hipótese idêntica à presente (autuação pela falta de recolhimento de ICMS na importação indireta de mercadorias envolvendo matriz e filial), a 3ª Câmara de Julgamento afastou a exigência da penalidade em apreço sob o fundamento de que não restou caracterizado o propósito de simular uma operação interestadual, conforme trecho que transcreve:

(...)

NO TOCANTE À COBRANÇA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV DA LEI Nº 6.763/75, AFASTADAS AS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DO QUE DISPÕE O ART. 182 DA LEI Nº 6.763/75, CUMPRE ANALISAR O MÉRITO DA EXIGÊNCIA. COM EFEITO, O DISPOSITIVO SANCIONADOR ASSIM DISPÕE:

ART. 55. AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

XXXIV - POR PROMOVER IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR MEDIANTE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL PROMOVIDA POR INTERPOSTA EMPRESA LOCALIZADA EM OUTRO ESTADO - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO;

CONTUDO, 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 CASO DOS AUTOS, NO ENTANTO, NÃO OBSTANTE A EMISSÃO IRREGULAR DOS DANFES DE TRANSFERÊNCIA DAS MERCADORIAS, A EMPRESA EMITENTE É MATRIZ DA IMPUGNANTE E DECLAROU QUE APENAS TRANSFERIA AS MERCADORIAS PARA SUA FILIAL PARA ARMAZENAGEM E POR QUESTÕES LOGÍSTICAS, NÃO RESTANDO CARACTERIZADO O PROPÓSITO DE SIMULAR UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA COMINADA PELO FISCO, SEM PREJUÍZO DAS EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO. (GRIFOS ACRESCIDOS PELA RECORRENTE).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argui que no caso em exame, assim como analisado pelo Acórdão nº 21.375/14/3ª, ainda que se entenda pela ocorrência de importação indireta (o que se admite *argumentadum tantum*), deve ser afastada a multa isolada aplicada com fulcro no inciso XXXIV do art. 55 da Lei nº 6.763/75, uma vez que a Fiscalização não cogita de alguma simulação.

A Recorrente ressalta que o Acórdão paradigma não é o único a reconhecer a inexigibilidade da penalidade em questão por ausência da comprovação de simulação, citando ementa do Acórdão nº 22.087/16/3ª (PTA nº 04.002266651-11):

ACÓRDÃO: 22.087/16/3ª

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO

DE ICMS. 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, ALÍNEA “D”, SUBALÍNEA “D.2” 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 FUNDAMENTOS E DOCUMENTOS LASTREADORES NO AUTO DE INFRAÇÃO, RESTOU EVIDENCIADO QUE O DESTINO FINAL DAS MERCADORIAS ERA MINAS GERAIS, DEVENDO O IMPOSTO SER PAGO A ESTE ESTADO. CONTUDO, EXCLUI-SE 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 UNÂNIME

Entende, assim, restar demonstrada a divergência jurisprudencial e cabível a reforma da decisão recorrida para que seja excluída a totalidade das exigências a título de multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75.

Também não se constata a alegada divergência jurisprudencial, uma vez que a Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, foi excluída na decisão indicada como paradigma (e também no Acórdão nº 22.087/16/3ª), tendo em vista a interpretação dada ao dispositivo legal conforme redação vigente no período atuado (o qual contemplava apenas a simulação de operação interestadual promovida por interposta empresa localizada em outro estado). Examine-se:

ACÓRDÃO Nº 21.375/14/3ª

A PRESENTE AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA DEIXOU DE RECOLHER ICMS, NO PERÍODO DE 19/02/13 A 23/07/13,

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO TOCANTE À COBRANÇA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV DA LEI Nº 6.763/75, AFASTADAS AS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DO QUE DISPÕE O ART. 182 DA LEI Nº 6.763/75, CUMPRE ANALISAR O MÉRITO DA EXIGÊNCIA. COM EFEITO, O DISPOSITIVO SANCIONADOR ASSIM DISPÕE:

ART. 55. AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

XXXIV - POR PROMOVER IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR MEDIANTE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL PROMOVIDA **POR INTERPOSTA EMPRESA LOCALIZADA EM OUTRO ESTADO** - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO;

CONTUDO, 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 CASO DOS AUTOS, NO ENTANTO, NÃO OBSTANTE A EMISSÃO IRREGULAR DOS DANFES DE TRANSFERÊNCIA DAS MERCADORIAS, A EMPRESA EMITENTE É MATRIZ DA IMPUGNANTE E DECLAROU QUE APENAS TRANSFERIA AS MERCADORIAS PARA SUA FILIAL PARA ARMAZENAGEM E POR QUESTÕES LOGÍSTICAS, NÃO RESTANDO CARACTERIZADO O PROPÓSITO DE SIMULAR UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA COMINADA PELO FISCO, SEM PREJUÍZO DAS EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO.

A TÍTULO DE INFORMAÇÃO, REGISTRE-SE QUE A IMPUGNANTE É O SUJEITO PASSIVO NOS PTAS 01.000188937-65 E 01.000190692-33, CUJAS DECISÕES RESULTARAM NOS ACÓRDÃOS NºS 21.048/13/3ª E 21.107/13/3ª. EM AMBAS AS DECISÕES, A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE OS LANÇAMENTOS, COM A MANUTENÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS E A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO E EXCLUSÃO DA MULTA ISOLADA.

No caso da decisão recorrida, não se verifica divergência, uma vez que, no mesmo sentido da decisão paradigma retro, foi excluída a referida penalidade para o período anterior à alteração do dispositivo legal, prevalecendo apenas a sua aplicação em relação ao período em que o referido dispositivo já contemplava a hipótese de a simulação ser promovida por “*estabelecimento do importador localizado em outro estado*”, que é o caso dos autos. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 23.177/19/3ª

PARA ESTE ITEM DAS EXIGÊNCIAS DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DOS PRODUTOS, O FISCO APLICOU, TAMBÉM, A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV, DA LEI Nº 6.763/75, *IN VERBIS*:

ART. 55 AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFEREM OS INCISOS II A IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO AS SEGUINTE:

(...)

XXXIV - POR PROMOVER IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR MEDIANTE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL, PROMOVIDA POR INTERPOSTA EMPRESA LOCALIZADA EM OUTRO ESTADO OU POR MEIO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO;

EFEITOS DE 28/12/2007 A 30/06/2017 - ACRESCIDO PELO ART. 1º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 20, AMBOS DA LEI Nº 17.247, DE 27/12/2007:

“XXXIV - POR PROMOVER IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR MEDIANTE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL PROMOVIDA POR INTERPOSTA EMPRESA LOCALIZADA EM OUTRO ESTADO - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO;”

DA ANÁLISE DO DISPOSITIVO LEGAL SUPRA, VERIFICA-SE QUE, ATÉ 30/06/17, PARA A APLICAÇÃO DA REFERIDA MULTA, NECESSÁRIA A CARACTERIZAÇÃO DE QUE A IMPORTAÇÃO INDIRETA TENHA SIDO MASCARADA PELA SIMULAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL PARA FINS DO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO AO ESTADO DE DESTINO FINAL DO BEM IMPORTADO E, CUMULATIVAMENTE, ESSA SIMULAÇÃO TENHA SIDO PROMOVIDA POR INTERPOSTA EMPRESA.

OCORRE, NO ENTANTO, QUE, NO CASO DOS AUTOS, NÃO HOUVE O ENVOLVIMENTO DE INTERPOSTA EMPRESA, POIS O ESTABELECIMENTO DO ESTADO DE SANTA CATARINA É FILIAL DA IMPUGNANTE, PORTANTO, DE MESMA TITULARIDADE DO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

NOTA-SE QUE, APÓS 30/06/17, FOI INCLUÍDA, NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL, A HIPÓTESE DE A SIMULAÇÃO SER PROMOVIDA POR “ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO”, QUE É O CASO DOS AUTOS.

ASSIM, CONSIDERANDO QUE O PERÍODO AUTUADO, PARA ESTA IRREGULARIDADE, É DE JANEIRO DE 2016 A JANEIRO DE 2018, ENTENDE-SE QUE, ATÉ 30/06/17, É INAPLICÁVEL A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV, DA LEI Nº 6.763/75, RATIFICANDO-SE APENAS AS EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO NESSE PERÍODO.

IMPORTA DESTACAR QUE ESTE CONSELHO JÁ DECIDIU EM OUTROS PTAs NESTE MESMO SENTIDO, COMO PODE SER VISTO NO ACÓRDÃO Nº 22.087/16/3ª CITADO ANTERIORMENTE E,

TAMBÉM, A TÍTULO DE EXEMPLO, DA EMENTA DO ACÓRDÃO Nº 22.474/17/1ª. CONFIRA-SE:

(...)

Ademais, a decisão da Câmara *a quo* no sentido de concluir que não restaria caracterizado o propósito de simular uma operação interestadual, considerando que a Autuada teria declarado que apenas transferia as mercadorias para sua filial para armazenagem e por questões logísticas, reflete apenas o entendimento da 3ª Câmara de que, em relação às operações objeto da autuação, não teria sido caracterizada a simulação para efeito de exigência da penalidade capitulada no art. 55, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, ao passo que, em relação à decisão recorrida, a própria 3ª Câmara entendeu, nessa oportunidade, considerando a situação fática e os elementos de prova constantes dos autos, que teria se verificado a ocorrência da simulação para efeito de aplicação da referida penalidade no período em que configurada, não havendo, dessa forma, pedindo vênua aos entendimentos em contrário, existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária.

Acórdão paradigma de nº 22.474/17/1ª: suposta divergência no que se refere à aplicação do art. 211 da Parte Geral do RICMS/02:

Relata a Recorrente que a decisão recorrida, ao afastar as alegações da Recorrente no sentido da necessidade de aplicação do art. 211 da Parte Geral do RICMS/02 à hipótese dos autos, para que fosse exigida apenas a infração mais grave, conferiu à matéria tratamento divergente do adotado pela 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG nos autos do PTA nº 01.000645382-21 (Acórdão paradigma nº 22.474/17/1ª).

Argui a Recorrente que o caso analisado nos aludidos autos diz respeito à situação idêntica à presente, qual seja, falta de recolhimento de ICMS e aproveitamento indevido de créditos, (...) em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, estabelecido no estado do Paraná.

Fala que, como no caso da Recorrente, estava se exigindo as Multas previstas no art. 55, incisos XXVI e XXXIV, da Lei nº 6.763/75, mas, diferente do ocorrido nos presentes autos, naquela oportunidade aplicou-se o disposto no art. 211, da Parte Geral do RICMS/02.

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS E APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS.

(...)

CONSTATOU A FISCALIZAÇÃO QUE O ESTABELECIMENTO MINEIRO DA EMPRESA AUTUADA DEIXOU DE FAZER O DEVIDO RECOLHIMENTO DO ICMS A ESTE ESTADO, EIS QUE REALIZOU IMPORTAÇÃO INDIRETA DE MERCADORIAS, REALIZADA POR INTERMÉDIO DE OUTRO ESTABELECIMENTO, DE MESMA TITULARIDADE, ESTABELECIDO NO ESTADO DO PARANÁ.

(...)

EM SEQUÊNCIA, A AUTUADA TAMBÉM APROVEITOU INDEVIDAMENTE OS CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIAS DAS MERCADORIAS IMPORTADAS, NOTAS FISCAIS ESSAS EMITIDAS PELA CITADA FILIAL ESTABELECIDADA NO ESTADO DO PARANÁ (PR).

(...)

EM RELAÇÃO À SEGUNDA IRREGULARIDADE, TRATA-SE DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA EMITIDAS PELA CITADA FILIAL ESTABELECIDADA NO ESTADO DO PARANÁ, CONFORME PLANILHAS DE FLS. 42/43, RELATIVO ÀS AQUISIÇÕES DAS MERCADORIAS IMPORTADAS PELA AUTUADA.

(...)

CONSIDERANDO TRATAR- SE DE OPERAÇÕES VINCULADAS À IRREGULARIDADE ANTERIOR, RESTANDO CARACTERIZADA A IMPORTAÇÃO INDIRETA SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, O ESTORNO DOS CRÉDITOS MOSTRA-SE LEGÍTIMO, DIANTE DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO E A SIMULAÇÃO DAS OPERAÇÕES UTILIZADAS PARA O REFERIDO CREDITAMENTO POR PARTE DA AUTUADA.

QUANTO A PENALIDADE ISOLADA APLICADA, CONFORME JÁ MENCIONADO, A FISCALIZAÇÃO ENTENDEU SEREM CONEXAS AS MULTAS ISOLADAS PREVISTAS NO ART. 55, INCISOS XXVI E XXXIV DA LEI Nº 6.763/75 E EXIGE, COM FULCRO NO ART. 211 DO RICMS/02, APENAS A PENALIDADE MAIS GRAVOSA, QUAL A SEJA, A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, DA CITADA LEI, IN VERBIS:

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA EXCLUIR A MULTA ISOLADA, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Argumenta que as 02 (duas) supostas irregularidades apontadas no AI lavrado contra a Recorrente decorrem de uma única conduta tida por ilícita, qual seja, “aquisição de mercadorias importadas em operações interestaduais passíveis de serem qualificadas como importação indireta”.

Assevera que, acaso descaracterizada a importação indireta, não há que se falar em aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de remessas realizadas pela filial, restando evidente, portanto, a conexão entre as duas irregularidades, como expressamente reconhecido no Acórdão nº 22.474/17/1ª.

Fala que se nota que a própria 3ª Câmara de Julgamento reconhece a existência de conexão entre as situações em referência, mas contraditoriamente, infirma essa relação no momento de analisar as alegações da Recorrente no sentido da

necessidade de aplicação do art. 211 à espécie, conforme os seguintes excertos da decisão recorrida:

VERIFICA-SE QUE A INFRAÇÃO APONTADA SE REFERE 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.

PORTANTO, A CONSTATAÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DO CRÉDITO DE ICMS, ORIUNDO DAS SUPOSTAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, DECORREU DE UMA SITUAÇÃO LÓGICA, JÁ QUE FICOU CARACTERIZADO QUE EFETIVAMENTE TAIS “OPERAÇÕES INTERESTADUAIS” FORAM, NA VERDADE, IMPORTAÇÃO INDIRETA, ENTÃO, NÃO HÁ COMO ADMITIR O CREDITAMENTO RELATIVO A ESSAS OPERAÇÕES, POR NUNCA TEREM EXISTIDO.

(...)

REGISTRA-SE, AINDA, A ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE AS MULTAS ISOLADAS APLICADAS, POR PROMOVER IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR MEDIANTE SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL (IMPORTAÇÃO INDIRETA) E PELO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DESTACADO NESSA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, SÃO CONEXAS (RELATIVAS À CONDUTA ÚNICA DE “IMPORTAÇÃO INDIRETA”), DEVENDO APLICAR A MAIS GRAVE, CONFORME ESTABELECE O ART. 211 DO RICMS/02, *IN VERBIS*:

(...)

VEJA-SE QUE O DISPOSITIVO LEGAL SUPRA DEIXA CLARO QUE AS INFRAÇÕES DEVEM SER CONEXAS COM A MESMA OPERAÇÃO, PRESTAÇÃO OU FATO QUE LHES DERAM ORIGEM.

DESPRENDE-SE, DESSA LEITURA E DA ANÁLISE DA SITUAÇÃO DESCRITA NOS AUTOS, QUE **AS INFRAÇÕES EM QUESTÃO PASSÍVEIS DE EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA NÃO SÃO CONEXAS COM A MESMA OPERAÇÃO, PRESTAÇÃO OU FATO QUE LHES DERAM ORIGEM.** NÃO INCORRE EM DEPENDÊNCIA LÓGICA OU FACTUAL A IMPORTAÇÃO INDIRETA DE PRODUTOS E O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS. (GRIFOS ACRESCIDOS PELA RECORRENTE).

Argui que se a acusação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS constitui um “desdobramento” da constatação da ocorrência de importação indireta, sendo uma decorrência lógica desta (como afirmado nos trechos acima transcritos), não há como se negar a conexão entre essas duas infrações e entre elas e operação de importação indireta.

Conclui que o entendimento adotado pela 1ª Câmara de Julgamento no Acórdão nº 22.474/17/1ª mostra-se mais adequado, razão pela qual o acórdão recorrido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deve ser reformado para que seja aplicado o disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02.

Contudo, os fundamentos trazidos pela Recorrente para sustentar o conhecimento do Recurso não foram objeto de decisão pela 3ª Câmara e sim, de entendimento da Fiscalização quanto à aplicação das penalidades.

Considerando-se que o Conselho de Contribuintes, por intermédio de suas Câmaras de Julgamento, não tem competência para fazer (emendar) lançamentos fiscais, considerando-se que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de DECISÕES divergentes quanto à aplicação da legislação com o objetivo de uniformização das DECISÕES, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria, conclui-se que não tendo havido decisão tomada pela Câmara em relação à matéria tratada como pressuposto paradigmático, não há como se concluir pela ocorrência de divergência jurisprudencial.

A parte dispositiva da decisão paradigma, acima transcrita, não deixa dúvidas sobre o alcance da decisão, que não se manifesta meritoriamente sobre o entendimento da Fiscalização quanto à aplicação do disposto no art. 211 da Parte Geral do RICMS/02 no caso em exame.

Nesse sentido, considerando-se a inteligência do inciso II do art. 163 do RPTA, conclui-se que não há divergência entre as decisões apontadas como paradigmas e a recorrida quanto à aplicação da legislação tributária em relação à matéria tratada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencido o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, que dele conhecia em relação ao Acórdão nº 21.375/14/3ª. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Falcão Ribeiro Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	5.215/19/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.001025941-37	
Recurso de Revisão:	40.060147762-56	
Recorrente:	Alumibrás Ltda.	
	IE: 001896201.00-03	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Gustavo Falcão Ribeiro Ferreira/Outro(s)	
Origem:	DFT/Muriaé	

Voto proferido pelo Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência cinge-se à questão da admissibilidade do Recurso de Revisão especificamente no que atine ao Acórdão nº 21.375/14/3ª, indicado como paradigma, e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

No entendimento deste Conselheiro, no caso do citado acórdão paradigma, diferentemente do que se constata na decisão recorrida, a exclusão da Multa Isolada não se deu em decorrência do fato de que a operação envolvia estabelecimentos do mesmo titular mas, sim, em função do entendimento de que restaria descaracterizada a “simulação” requerida no texto da norma punitiva.

Com efeito, prevaleceu naquela decisão a conclusão segundo a qual a emissão das notas fiscal de transferência entre os estabelecimentos da Autuada denotaria a clara e manifesta intenção de remeter as mercadorias para a unidade situada em Minas Gerais, o que afastaria a hipótese de “simulação”.

Confira-se, a propósito, a assertiva consignada na própria ementa do dito acórdão paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 21.375/14/3ª:

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO INDIRETA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONSTATOU-SE A IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE MERCADORIA, POR CONTRIBUINTE DE MESMA TITULARIDADE 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. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 155, § 2º, INCISO IX, ALÍNEA “A” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ART. 11, INCISO I, ALÍNEA “D” DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E NO ART. 33, § 1º, ITEM “1”, ALÍNEA “I”, SUBALÍNEAS “1.1.2” E “1.1.3” DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXXIV DA MESMA LEI. **EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA POR NÃO SE TRATAR DE CASO DE SIMULAÇÃO.** (GRIFOU-SE)

Tal entendimento, como não poderia deixar de ser, é confirmado no texto do acórdão, *in litteris*:

ACÓRDÃO Nº 21.375/14/3ª

(...)

CONTUDO, 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 CASO DOS AUTOS, NO ENTANTO, NÃO OBSTANTE A EMISSÃO IRREGULAR DOS DANFES DE TRANSFERÊNCIA DAS MERCADORIAS, A EMPRESA EMITENTE É MATRIZ DA IMPUGNANTE E DECLAROU QUE APENAS TRANSFERIA AS MERCADORIAS PARA SUA FILIAL PARA ARMAZENAGEM E POR QUESTÕES LOGÍSTICAS, **NÃO RESTANDO CARACTERIZADO O PROPÓSITO DE SIMULAR UMA OPERAÇÃO INTERESTADUAL, DEVENDO SER EXCLUÍDA A MULTA ISOLADA COMINADA PELO FISCO,** SEM PREJUÍZO DAS EXIGÊNCIAS DO IMPOSTO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO.

(...)

Ainda no que pertine ao referido paradigma, são citadas também outras decisões referentes ao mesmo sujeito passivo autuado naquele PTA, de que tratam os Acórdãos nºs 21.048/13/3ª e 21.107/13/3ª, todos no mesmo sentido (exclusão da multa isolada pela ausência de caracterização da simulação).

Por outro lado, resulta evidente, no entendimento deste Conselheiro, que prevaleceu no acórdão recorrido o entendimento de que a exclusão da penalidade isolada deveu-se tão somente à inexistência de “interposta empresa”, ao passo que a “simulação” resultaria como decorrência lógica da emissão de uma nota fiscal de transferência numa situação em que inexiste transferência de mercadorias (haja vista que o estabelecimento destinatário afigura-se, à luz da legislação, como sendo o efetivo importador).

Deste modo, com as devidas vênias, ousou discordar da ilustrada maioria para conhecer do Recurso de Revisão interposto, relativamente ao Acórdão nº 21.375/14/3ª, indicado como paradigma.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Conselheiro**