

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.091/11/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000165441-60  
Impugnação: 40.010127938-09  
Impugnante: Sempre Editora Ltda.  
IE: 186669993.02-09  
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

***EMENTA***

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais emitidas para acobertarem entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, importadas do exterior, destinada ao estabelecimento mineiro autuado. Infração caracterizada nos termos do art. 38, inciso I do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

**IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DA DESPESA ADUANEIRA NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS.** Constatado o recolhimento a menor de ICMS referente à diferença apurada na base de cálculo do imposto devido na importação. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - IMPORTAÇÃO.** Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na importação de mercadoria pela Autuada. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso II, art. 19, § 2º, inciso II, art. 20, inciso I e item 32, Parte 2, todos do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/12/07 a 31/07/09, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de entradas de mercadoria sujeita à substituição tributária (item 32, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02). Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art.55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. falta de inclusão na base de cálculo do imposto devido na importação de mercadorias de despesas aduaneiras. Exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;
3. falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na importação de mercadorias (item 32, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02). Exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

### **Da Impugnação**

Inconformada, Autuada apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 314/334, com documentos juntados às fls. 335/588, alegando, em síntese, o seguinte:

- informa ser responsável pela publicação e veiculação dos jornais O TEMPO, SUPER NOTÍCIA E PAMPULHA, e como estratégia ao implemento de vendas, adota promoções vinculadas à distribuição de brindes (brinquedos, aparelhos elétricos e utensílios domésticos, etc.) adquiridos no mercado externo;

- entende não ser cabível a aplicação de substituição tributária quando da aquisição desses bens, posto que não ocorrerão operações subsequentes com os mesmos (circulação econômica), mas, sim, a distribuição gratuita como brinde, pelo que considera ser apropriada a aplicação dos dispositivos constantes nos arts. 190 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02;

- reconhece que todos os itens importados se encontram relacionados na Parte 2 do Anexo XV, o que se justificaria sua inclusão ao regime da ST, mas somente as operações subsequentes que impliquem em uma efetiva circulação de mercadorias estão sujeitas ao ICMS, e, por conseguinte, podem se submeter a responsabilidade por substituição tributária;

- informa que todos os itens importados foram regularmente acobertados por notas fiscais de entrada, cujo CFOP foi o 3.949 – Outras entradas de mercadoria ou prestação de serviço não especificado;

- as operações de saída foram classificadas sob o CFOP 5.910 – Remessa em bonificação, doação ou brinde, conforme notas fiscais emitidas concomitantemente as notas fiscais de entrada, evidenciando-se, desta forma, incontestável a destinação não mercantil dos bens importados pela Impugnante;

- o lançamento deve ser revisto ao menos para se excluirmos as exigências relativas às mercadorias que foram destinadas a outros Estados da Federação, consoante entendimento da 2ª Câmara, através do Acórdão nº 18.623/10/2ª;

- uma vez reconhecida a não sujeição dos bens importados pela Impugnante ao ICMS/ST, emergirá evidente a regularidade dos correspondentes créditos, inexistindo qualquer violação ao art. 38, inciso I, Anexo XV do RICMS/02;

- ainda que admitida a irregularidade dos créditos, em virtude da sujeição das operações à substituição tributária, a Fiscalização não pode deixar de contemplar, na revisão do lançamento efetuado pelo contribuinte, os débitos correspondentes às saídas promovidas, que devem ser considerados também indevidos em virtude da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma sujeição, ademais, este é o entendimento sustentado pelos seguintes acórdãos: 17.833/08/2ª, 17.834/08/2ª, 17.835/08/2ª;

- resta evidenciada a necessidade de revisão do lançamento com fundamento no art. 194 do RICMS/02 e na jurisprudência consolidada deste Conselho de Contribuintes, de modo a se excluïrem as exigências relativas ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS em relação aos quais tenham sido efetuados os correspondentes débitos;

- os valores relativos às despesas consideradas pela Fiscalização não se encontram expressamente indicados em nenhuma das alíneas constantes do art. 43, inciso I do RICMS/02, revelando-se infundado o critério adotado na apuração da base de cálculo do ICMS-Importação exigido;

- a expressão quaisquer despesas constante da alínea “d”, inciso I, art. 43, Parte Geral do RICMS/02 deve ser interpretada no contexto do restante do dispositivo, especialmente a expressão “cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria”, deste modo, devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS-Importação as despesas cobradas no controle e desembaraço aduaneiro, que por se tratar de atividade exclusiva das Autoridades Aduaneiras, somente compreende as despesas pagas a estas autoridades;

- a inclusão das despesas de armazenagem e capatazia na base de cálculo do ICMS-Importação também merecem repúdio, pois, assim como as demais despesas, representam liberalidade do importador, que caso desejasse, poderia retirar suas mercadorias imediatamente após o desembaraço, sem necessidade de qualquer armazenagem;

- a Fiscalização deixou de considerar na apuração das exigências relativas à DI nº 08/0355879-6, o valor recolhido a título de complemento de ICMS, em 15/10/08, conforme documento de arrecadação estadual – DAE anexo, devendo este valor ser imediatamente excluído do lançamento;

- pede a realização de perícia, formulando os quesitos a fim de que sejam identificados todos os bens importados que foram destinados a outras Unidades da Federação e do valor do débito indevidamente escriturado, de modo a se permitir a proporcional exclusão das correspondentes exigências;

- pede aplicação do permissivo legal constante do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 588 dos autos.

### **Da Reformulação do Crédito Tributário**

O Fisco, às fls. 592/606, reformula o crédito tributário, em acatamento parcial a argumentos constates da impugnação.

Incluiu valor referente ao complemento de ICMS relativo à DI nº 08/0355879-6, reconhecendo que o mesmo equivocadamente não fora incluído.

Excluiu a despesa relativa ao “Sindicato dos Despachantes Aduaneiros” da composição da base de cálculo do ICMS nas operações objeto do feito.

Novo DCMM às fls. 608/609.

Acresceu cópias de edições do jornal “Super Notícia” como forma de evidenciar que, para a entrega dos bens, havia a condição de apresentação de uma determinada quantidade de cupons e complementação em dinheiro pelo interessado.

Na oportunidade do art. 168, § 2º da Lei nº 6.763/75, é aberto vista ao Sujeito Passivo que não comparece aos autos.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 614 a 623, refuta as demais alegações da defesa.

Requer a procedência parcial do lançamento, pelos valores remanescentes após a reformulação do crédito tributário efetuada.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CC/MG, às fls. 633/640, opina em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

---

### **DECISÃO**

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

### **Da Preliminar**

#### **Pedido de produção de prova pericial**

A Autuada requer a produção de prova pericial, formulando quesitos às fls. 334, a fim de que sejam identificados todos os bens importados que foram destinados a outras Unidades da Federação e do valor do débito indevidamente escriturado, de modo a se permitir a proporcional exclusão das correspondentes exigências.

Verifica-se, sem muito esforço, que o pleito sugerido pela Autuada ao *expert* não requer um conhecimento específico dos fatos, à luz das normas tributárias, de que não sejam detentores os conselheiros deste Conselho de Contribuintes.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, sendo a prova pericial de caráter excepcional, cabível tão somente pela exigência de conhecimentos de fatos que refogem ao saber mediano, pela especificidade técnica, deve ser rejeitado o pleito, com fulcro no disposto do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA/MG, que dispõe:

Art. 142 -

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Por estas razões, indefere-se o pedido de perícia formulado.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de dezembro de 2007 a julho de 2009, decorrente do aproveitamento indevido de crédito proveniente de entrada de mercadoria sujeita à substituição tributária; falta de inclusão na base de cálculo do imposto de despesas aduaneiras ocorridas na importação de mercadorias do exterior e falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na importação de produtos constantes do Item 32, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.

### **Item 1 do AI – Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido, mercadoria sujeita à substituição tributária**

Em relação ao aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o Anexo 4B, de fls. 606, indica a relação de notas fiscais de entrada das quais o crédito de ICMS foi lançado no livro Registro de Entradas. Todos os documentos em questão referem-se a DIs listadas no Anexo 4A, de fls. 25.

É indubitoso e, não é matéria de lide, que os itens importados são aqueles indicados no subitem 32.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Leia-se:

### **PARTE 2**

DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA,  
DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME E DAS MARGENS  
DE VALOR AGREGADO

#### 32. BRINQUEDOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:  
Interno

Subitem: 32.1

Código NBM/SH: 9503.00

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Descrição: Triciclos, patinetes, carros de pedais e outros brinquedos semelhantes de rodas; carrinhos para bonecos; bonecos; outros brinquedos; modelos reduzidos e modelos semelhantes para divertimento, mesmo animados; quebra-cabeças ("puzzles") de qualquer tipo.

MVA(%): 44

O RICMS/02 é expresso ao vedar o aproveitamento do crédito em questão, como se verifica do inciso I do art. 38 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 38 - O contribuinte que tenha recebido mercadoria sujeita à substituição tributária, responsável pela apuração ou pelo recolhimento do imposto a esse título no momento da entrada da mercadoria, neste Estado ou em seu estabelecimento, observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto; (grifou-se).

Em seu favor, sustenta a Autuada a não submissão das operações de importação à atribuição de responsabilidade por substituição, pela inexistência de operações subsequentes.

Ocorre, contudo, que a insubordinação já foi objeto de questionamento pela própria Autuada, através da Consulta de Contribuintes nº 115/09. Veja-se que o tema é coincidente com o que aqui é discutido e que não merece qualquer reparo o posicionamento da SUTRI, confirmado em recurso pelo senhor Secretário de Fazenda deste Estado. Vale a transcrição de excertos pertinentes:

**ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OPERAÇÕES COM BRINDES** - Nas aquisições de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, inclusive em operações interestaduais ou de importação de bens para distribuição como brinde, cabe aplicação de substituição tributária ou antecipação, conforme determinado no inciso I do art. 1º da Parte Geral do RICMS/02 c/c arts. 12 a 16 da Parte 1 do Anexo XV desse Regulamento.

### EXPOSIÇÃO:

A Consulente informa ser responsável pela veiculação de vários jornais, e como estratégia ao implemento de vendas, adota promoções vinculadas à distribuição de brindes (brinquedos, aparelhos elétricos e utensílios domésticos, etc.) adquiridos no mercado interno ou importados.

Entende não ser cabível a aplicação de substituição tributária ou antecipação quando da aquisição desses bens, posto que não ocorrerão operações subsequentes com os mesmos (circulação econômica), mas, sim, a distribuição gratuita como brinde, pelo que considera

ser apropriada a aplicação dos dispositivos constantes nos arts. 190 e seguintes do Anexo IX do RICMS/02.

Em dúvida com relação à legislação, apresenta a seguinte Consulta.

CONSULTA:

1 – As aquisições de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em operações interestaduais ou de importação, para distribuição como brinde estão sujeitas à obrigação de recolhimento do ICMS/ST prevista no referido Anexo?

2 – Caso afirmativo, considerando-se a inexistência de etapa subsequente de circulação, assim como a inexistência de valor agregado nas operações com brindes, a MVA atribuída a cada produto deve ser aplicada? Caso negativo, que percentual deverá ser adotado a título de MVA nas operações com brindes?

(...)

RESPOSTA:

Relativamente aos brindes, é de se salientar que, nos termos do § 1º do art. 190, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02, são assim consideradas as mercadorias que, não se constituindo em objeto normal da atividade do contribuinte, tenham sido adquiridas para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final.

Conforme Parecer Fiscal, às fls. 22 deste PTA, a Consulente condiciona a entrega dos bens à apresentação de determinado número de cupons e complementação de certa quantia em dinheiro pelo interessado, portanto, ao promover a saída dos mesmos não se configura a operação de distribuição ou entrega de brinde nos moldes estabelecidos pelo Capítulo XVII da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, eis que não cumprida a condição de gratuidade.

Para distribuição dos bens, caso possam ser efetivamente caracterizados como brinde, deverão ser observados, no que couber, os procedimentos estabelecidos nos arts. 190 a 193 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, a título de orientação, responde-se às questões formuladas, considerada a hipótese de distribuição de brindes conforme previsto na legislação.

1 – Sim. Nas aquisições de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, inclusive em operações interestaduais ou de importação de bens para distribuição como brinde, cabe a aplicação de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária ou antecipação, conforme determinado no inciso I do art. 1º do RICMS/02 c/c arts. 12 a 16 da Parte 1 do Anexo XV desse Regulamento.

2 – Deverá ser observada a Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecida na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 para o produto considerado.

(...)

DOLT/SUTRI/SEF, 01 de junho de 2009.

Na Impugnação, o Sujeito Passivo propugna a autorização do aproveitamento a título de crédito dos valores correspondentes às subseqüentes saídas interestaduais. Exemplifica a situação com as cópias de DANFES de fls. 424/447.

Quanto ao tema, incumbe esclarecer que há um procedimento a ser adotado para a fruição do crédito. O mesmo encontra-se disciplinado nos arts. 22 a 31 da Primeira parte do Anexo XV do RICMS/02.

Quanto à matéria fática, entende o ilustre patrono da Autuada não haver tributação na promoção que realiza, pela qual faz chegar aos clientes os brinquedos. O art. 190 do Anexo IX do RICMS/02 afasta qualquer possibilidade de se cogitar que este Estado não veja a operação de distribuição de brindes como tributada. Aquele Capítulo XVII do citado Anexo apenas estatui um procedimento especial pela peculiaridade da operação, sem, contudo, abdicar de sua indubitosa tributabilidade.

No caso em comento, ao invés, é inafastável a inaplicabilidade daquele Regime Especial, dado o não atendimento ao requisito da gratuidade, apontado no § 1º do mesmo art. 190, valendo a transcrição com grifo específico:

Art. 190 - (...)

§ 1º Considera-se brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tenha sido adquirida para **distribuição gratuita** a consumidor ou a usuário final. (grifou-se).

Ocorre que a entrega dos tais, no caso ora versado, dependem da coleção de 7 (sete) selos e ainda do pagamento de uma quantia em dinheiro, conforme se vê às fls. 597.

Ressalte-se, ainda, que a tão propalada gratuidade dos produtos em questão, alegada pela Impugnante, fica afastada quando a própria Autuada traz junto com sua peça de defesa cópia de DANFES (fls. 424/447) em que a natureza da operação é “venda de mercadoria adquirida de terceiro”.

Cumprir registrar que foi feita a recomposição da conta gráfica, às fls. 28/30.

**Item 2 do AI – Recolhimento a menor de ICMS, referente à diferença apurada na base de cálculo do imposto devido na importação.**

O Anexo 3B, de fls. 605, demonstra a base de cálculo do ICMS devido nas importações, acrescentando ao valor CIF as despesas aduaneiras e as parcelas

corespondentes ao Imposto de Importação, IPI, PIS, COFINS, bem como eventuais notas fiscais complementares.

A composição das despesas aduaneiras está demonstrada às fls. 604, após a reformulação efetuada pelo Fisco, que excluiu as despesas relativas a “SDA - Sindicato dos Despachantes Aduaneiros”.

Compuseram as despesas aduaneiras: as relativas a armazenagem, AFRMM, SISCOMEX, CPMF, emissão de licença de importação, emissão de documentos, despesas de remoção e capatazia.

As informações que serviram para a recomposição da base de cálculo efetuada de ofício foram extraídas das cópias de documentos, acostadas às fls. 32 a 122.

Quanto ao tema, a Parte Geral do RICMS/02, em seu papel regulamentar, é clara:

**CAPÍTULO VIII**  
**Da Base de Cálculo**

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

- a - do valor do Imposto de Importação;
- b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;
- c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;
- d - de quaisquer despesas, inclusive aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço;
- e - de quaisquer outros impostos, taxas ou contribuições, tais como:
  - e.1 - Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);
  - e.2 - Adicional de Tarifa Portuária (ATP);
  - e.3 - Adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO);

Constata-se da legislação acima, equivocadamente a Autuada ao afirmar que as despesas são apenas aquelas cobradas pelas autoridades aduaneiras referente ao controle e desembaraço aduaneiro, pois, a alínea “d”, do dispositivo em questão, informa literalmente a inclusão de quaisquer despesas, incluindo aí as aduaneiras, não restando dúvida na interpretação. Acrescentando ainda a expressão “... ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço”. Além deste fato, há de considerar também o disposto na alínea “e”: “de quaisquer outros impostos, taxas ou contribuições, tais como:”.

Assim, apresenta-se correto o lançamento efetuado pelo Fisco, após a reformulação efetivada. Note-se que a exigência contempla a diferença não recolhida a título do imposto e a respectiva multa de revalidação, demonstrada no quadro de fls. 600. Os períodos de apuração do imposto correspondem aos das datas em que foram efetuados os pagamentos, cujas cópias dos respectivos comprovantes constam de fls. 38, 43, 49, 55, 62, 69, 76. 81, 87, 89, 97, 102, 107, 114 e 121.

**Item 3 do AI – Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na importação de mercadorias.**

Na sistemática da substituição tributária, o imposto a recolher a este título está assim definido no Anexo XV do RICMS:

Art. 20 - O imposto a recolher a título de substituição tributária será:

I - em relação às operações subsequentes, o valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;

A tabela constante do Anexo 3C, de fls. 23, traz a memória do referido cálculo, contemplando corretamente a MVA prevista no subitem 32.1, conforme o período de vigência, assim como a subtração do imposto correspondente à operação própria. Ocorre que tais valores sofreram alteração, em virtude da reformulação efetuada na base de cálculo da operação própria, acima descrita e constante do Anexo 3B, de fls. 605.

Apesar de não constar dos autos um novo quadro “Anexo 3C”, os novos valores foram confirmados pela Assessoria do CC/MG conforme planilha de fls. 641. Assim, confirma-se a exatidão dos totais mensais de ICMS/ST e respectiva multa de revalidação (art. 56. II, sem a agravante do § 2º do mesmo dispositivo), apresentados no Anexo 2B, de fls. 602.

A temática da incidência das normas de sujeição passiva, vale dizer a responsabilidade por substituição, já foi abordada no item 1 acima, restando indubitosa a subsunção ao caso em comento.

Por fim, a Autuada clama pela aplicação do permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada aplicada. Contudo, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 592 e 599/606. Vencidos, em parte, os Conselheiros Alberto Ursini Nascimento e Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), que o julgavam parcialmente procedente, para excluir, ainda, os ítems 1 e 3 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Guimarães Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Alberto Ursini Nascimento.

**Sala das Sessões, 08 de junho de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**José Luiz Drumond  
Relator**

CC/MIG

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.091/11/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000165441-60  
Impugnação: 40.010127938-09  
Impugnante: Sempre Editora Ltda  
IE: 186669993.02-09  
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outro(s)  
Origem: DF/Contagem

---

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, 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 recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/12/07 a 31/07/09, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1- aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de entradas de mercadoria sujeita à substituição tributária (item 32, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02). Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art.55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;
- 2- falta de inclusão na base de cálculo do imposto devido na importação de mercadorias de despesas aduaneiras. Exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;
- 3 - falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária na importação de mercadorias (item 32, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02). Exigiu-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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

De início, importante ressaltar que a autuação segue o escopo do especificado na Consulta 115/2009 que, por sua vez, consigna que os brindes adquiridos pela Impugnante não têm a característica e intuito de distribuição gratuita, conforme determina o inciso I do Art. 190 do Anexo IX do RICMS.

Primeiro temos de definir o que seria brinde, no sentido etimológico da palavra, na própria descrição do Dicionário Michallis:

“brindebrin.desm (*al bring dir's*) **1** Ação de brindar. **2** Palavras de saudação a alguém no ato de beber. **3** Dádiva, mimo, oferta, presente.”

Portanto, dentro desta realidade etimológica, um brinde é uma “oferta”, um “mimo”, não tendo nada, mas absolutamente nada a ver com gratuidade ou mesmo onerosidade.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a ilustrada Assessoria do CC/MG e os votos majoritários proferidos, como informado anteriormente, deram ênfase, exclusivamente, à Consulta nº 115/09, que qualifica o bem como brinde apenas quando este detém a condição de distribuição gratuita.

Esquecem-se, *data venia*, que conforme exposto na situação do presente feito fiscal, os brindes adquiridos pela empresa autuada, têm o caráter de promover a circulação de um periódico, ou seja, jornal, mediante a distribuição de produtos, que não têm vinculação com a atividade normal da empresa, seguindo o que dispõe os §§ 1º e 2º do art. 190 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

§ 1º - Considera-se brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tenha sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou a usuário final.

§ 2º - Na entrega de brinde ou presente diretamente a consumidor ou a usuário final, fica dispensada a emissão de documento fiscal.

Ora, a forma como é feita a distribuição pela empresa, não tira o caráter de “brinde” do produto ofertado pela Impugnante, pois, como informado, esta condição de “brinde” está atrelada, sobretudo, com o fato de que o produto distribuído está desvinculado da atividade fim da empresa e este é o caso dos autos, pois, os brindes são basicamente “brinquedos” e a atividade fim da empresa nada mais é que jornalística.

Este é o ponto, e isso merece repetição várias vezes aqui. O “brinde” existe praticamente porque tem o caráter de divulgação de marca ou produto para vender os jornais. Até os cupons necessários para a troca do bem eram destacados no mesmo periódico vendido pela Impugnante.

Existem vários tipos de marketing que atendem a demanda de cada empresa. Vejam o caso das próprias companhias aéreas, onde, na compra de passagens, o comprador adquire um cartão fidelidade e, depois de várias outras viagens pela companhia, passa a ter o direito a outras passagens, mas tem de arcar com os custos de taxas e etc. Além disso, há também o caso das próprias concessionárias, onde na aquisição de veículos, recebe o consumidor como brindes, tapetes, aparelhos de som e outros itens totalmente desvinculados da atividade principal da empresa.

Nesse sentido, descaracterizar a distribuição de brindes por entender que ao caso não há gratuidade, vem-se que há a extrapolação do instituto da desoneração dos produtos, principalmente desvinculados da atividade da empresa, onde a mesma arca com o ônus da importação do produto e, ainda, para divulgação de sua marca, até porque, e isso não nos espanta também, qualquer brinde “gratuito” detém o custo indiretamente diluído nas vendas casadas.

Finalmente, vê-se também, no caso vertente, que se dá muita ênfase a uma consulta datada de julho de 2009, cuja interpretação, que não tem caráter vinculante, está servindo para consagrar fatos geradores datados do exercício de 2007 até meados de 2009, o que também não nos parece razoável.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

*Ex positis* e, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir, ainda, os itens 1 e 3 do Auto de Infração.

**Sala das Sessões, 08 de junho de 2011.**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Conselheiro**

CC/MIG