

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.759/21/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001443487-11  
Impugnação: 40.010149745-33, 40.010149905-39 (Coob.), 40.010149906-10 (Coob.)  
Impugnante: Force One Indústria e Comércio de Metais, Plásticos e Células de Energia Elétrica EIRELI  
IE: 525201336.00-13  
Marco Antônio Vac Júnior (Coob.)  
CPF: 073.801.018-97  
Newpower Sistemas de Energia S.A. - Em Recuperação Judicial (Coob.)  
CNPJ: 03.171752/0001-03  
Proc. S. Passivo: Marcello de Camargo Teixeira Panella/Outro(s)  
Origem: DF/Muriaé

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO.** Restou comprovado que os atos e omissões do Coobrigado concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte. Legítima, portanto, a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

**IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO INDIRETA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** Constatou-se a importação do exterior de mercadoria, por contribuinte de mesma titularidade da Autuada, localizado em outra unidade da Federação, com o objetivo prévio de destiná-la ao estabelecimento sediado em Minas Gerais, sem o recolhimento do imposto devido. Infração caracterizada nos termos do disposto no art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.2" da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXIV, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Exclusão da Penalidade Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie. Corretas as exigências remanescentes.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, emitidas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação, utilizadas para acobertar a entrada de mercadoria importada do exterior, previamente destinada ao estabelecimento mineiro autuado. **Infração caracterizada. Corretas as 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 XXVI, da citada lei.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2015 a fevereiro de 2016:

- falta de recolhimento de ICMS em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, localizado no estado de Alagoas, CNPJ 05.3274720004-10, em operações de triangulação envolvendo, ainda, a empresa Newpower Sistemas de Energia S/A, localizada em Alagoas, CNPJ 03.171.752/0004-56, sem o recolhimento do imposto devido para o estado de Minas Gerais.

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 mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, emitidas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação (Newpower Sistemas de Energia S/A, localizada no estado de Alagoas, CNPJ 03.171.752/0004-56), utilizadas para acobertar entrada de mercadoria importada do exterior.

Para esta irregularidade foi exigido ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada destinatária das mercadorias, na condição de Coobrigados:

- Sr. Marco Antônio Vac Júnior, sócio-administrador da Autuada e único titular, nos termos do disposto no art. 135, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

- A empresa Newpower Sistemas de Energia S.A., acima identificada, com fulcro no art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135 do CTN.

### **Da Impugnação**

Inconformados, a Autuada e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/83, 761/779 e 786/833, respectivamente, e requerem, ao final, a procedência da impugnação.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 857/932 refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

**Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 934/957, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie.

Em sessão realizada em 18/05/21, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 25/05/21. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Em sessão realizada em 25/05/21, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 01/06/21. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu à deliberação o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

---

***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.

Conforme relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de janeiro de 2015 a fevereiro de 2016:

- falta de recolhimento de ICMS em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimento da Autuada, de mesma titularidade, localizado no estado de Alagoas, CNPJ 05.3274720004-10, em operações de triangulação envolvendo, ainda, a empresa Newpower Sistemas de Energia S/A, localizada em Alagoas, CNPJ 03.171.752/0004-56, sem o recolhimento do imposto devido para o estado de Minas Gerais.

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 mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, emitidas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação (Newpower Sistemas de Energia S/A, localizada no estado de Alagoas, CNPJ 03.171.752/0004-56), utilizadas para acobertar entrada de mercadoria importada do exterior.

Para esta irregularidade foi exigido ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada destinatária das mercadorias, na condição de Coobrigados:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Sr. Marco Antônio Vac Júnior, sócio-administrador da Autuada e único titular, nos termos do disposto no art. 135, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

- A empresa Newpower Sistemas de Energia S.A., acima identificada, com fulcro no art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135 do CTN.

Trata a irregularidade 1 de infração praticada pela Autuada em afronta ao disposto no art. 11, inciso I, alínea “d” da Lei Complementar nº 87/96 e art. 33, § 1º, item 1, alínea i, subalínea i.1.2, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco, com base na documentação acostada aos autos, entende que a filial situada no estado de Alagoas, estabelecimento de mesma titularidade da Autuada, seria o intermediário da importação, uma vez que as mercadorias importadas por ela (chumbo puro), constantes das Declarações de Importação – DIs relacionadas no Anexo 3 (CD de fls. 26) tinham previamente como destino final a matriz estabelecida em Minas Gerais, conforme previsto no contrato de câmbio acostado ao Anexo 12 (fls. 26).

A Fiscalização informa que a importação pelo estado de Alagoas (AL) se torna mais vantajosa do que por Minas Gerais (MG) por se beneficiar de regime tributário especial concedido por aquele estado e, portanto, o desembaraço aduaneiro ocorreu sem o recolhimento do ICMS, conforme informação constante da “Guia para liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação do recolhimento do ICMS” (fls. 11).

Conforme constata a Fiscalização, através das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e demais documentos acostados ao CD de fls. 26, o “*modus operandi*” da Autuada se deu da seguinte forma:

- 1ª Etapa: a filial “Force One” (AL) importa as mercadorias do exterior;
- 2ª Etapa: a “Force One” (AL) envia as mercadorias para a “Newpower” (SP) como remessa para industrialização;
- 3ª Etapa: a “Newpower” (SP) retorna as mercadorias para a “Force One” (AL) sem ter havido industrialização, conforme informação que consta nas próprias notas fiscais de retorno;
- 4ª Etapa: a “Force One” (AL) vende as mercadorias para a “Newpower” (AL);
- 5ª Etapa: a “Newpower” (AL) vende as mercadorias para a “Force One” (MG) que, posteriormente, as comercializa (venda para “Newpower” em SP).

A Fiscalização informa que as empresas “Force One” e “Newpower” possuem relação de interdependência e fazem parte do Grupo Fulguris – Baterias Industriais. O Sr. Marco Antônio Vac Júnior, ora Coobrigado, é o único sócio da “Force One” e o administrador da “Newpower”. A procuração apensada ao Anexo 11 (fls. 26) “*confere os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir, tratar, resolver, administrar (...)*” e demonstra a interdependência entre as empresas.

A Fiscalização argumenta que se trata de uma operação de “*triangulação ampliada*” uma vez que:

- a Autuada “Force One” (MG) realizou o contrato de câmbio e recebeu as mercadorias em sua totalidade, sendo, portanto, a verdadeira destinatária das mercadorias importadas;
- a filial “Force One” (AL) consta como importador nos documentos relativos às operações de importação;
- a “Newpower” (AL) vende as mercadorias para a “Force One” (MG), transferindo o crédito do imposto para este estado.

A Fiscalização defende que as etapas 2 e 3, acima descritas, não ocorreram, uma vez que as mercadorias não foram industrializadas, ocorrendo apenas a emissão dos documentos fiscais eletronicamente.

Da mesma forma, argumenta o Fisco que as etapas 4 e 5 também não ocorreram, por não haver espaço físico na empresa “Newpower” (AL), para receber os containers mencionados nas importações, conforme demonstrado pela foto e informações constantes das fls. 15 e, ainda, por encontrar-se a empresa não habilitada na SEFAZ-AL (Situação Cadastral: Inapto), conforme documento que anexa às fls. 14.

Conforme já mencionado, verifica-se, em relação às etapas 2 e 3, que a “Newpower” (SP) retorna as mercadorias para a “Force One” (AL) sem ter havido qualquer tipo de industrialização, conforme informação que consta nas próprias notas fiscais de retorno emitidas.

Quanto às etapas 4 e 5, o Fisco mencionou que não havia espaço físico na empresa “Newpower” (AL) para receber os containers mencionados nas importações, conforme foto e informações constantes das fls. 15 e, ainda, encontrava-se a citada empresa não habilitada no portal da SEFAZ-AL (Situação Cadastral: Inapto), conforme documento que anexa às fls. 14.

Sobre essas etapas (4 e 5), a Impugnante Autuada afirma que “*os caminhos somente trocaram as notas e seguiram diretamente para Minas Gerais*”. Contudo, referida assertiva não macula a acusação fiscal em apreço, sendo referida hipótese irrelevante, pois o que restou demonstrado nos presentes autos é que o real importador é o estabelecimento mineiro.

Nesse sentido, a Fiscalização descaracteriza as operações citadas, uma vez que simuladas com o intuito de não recolhimento do imposto para o estado de Minas Gerais e, ainda, transferir o crédito do imposto para este estado.

Portanto, a filial “Force One” (AL) importa as mercadorias do exterior, mas a “Force One” (MG) é o destino final das mercadorias, previamente estabelecido, conforme previsto no contrato de câmbio, já mencionado. As mercadorias foram, posteriormente, remetidas para o estado de Minas Gerais, sem o pagamento devido do imposto ICMS-importação para este estado.

Para apuração do imposto devido em cada operação de importação, o Fisco utilizou a base de cálculo determinada pelo disposto no art. 43, inciso I, c/c o art. 47, §§

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1º e 3º, ambos do RICMS/02, em que foi aplicada a alíquota interna, conforme determina o art. 42, inciso I, alínea “e”, c/c § 2º, inciso I, também do RICMS/02.

Nas peças de defesa apresentadas, os Impugnantes, em síntese, defendem que o imposto é devido ao estado onde se situa o importador, pois é esse o destinatário jurídico da mercadoria e só ele poderia promover o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

Argumentam que a filial alagoana é quem tem a atividade comercial de importação e exportação e que não interessa, nesse caso, quem promove o pagamento das mercadorias autuadas.

Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, observa-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece, na parte final da alínea “a” do inciso IX do § 2º de seu art. 155, que o ICMS cabe ao estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário do bem ou mercadoria importados, a saber:

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

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

Já nos termos do art. 146 da Constituição Federal, compete à lei complementar, dentre outras matérias, dispor sobre conflitos de competência entre os entes tributantes, bem como definir o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte dos impostos nela discriminados. Confira-se:

Art.146 - Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

Tem-se, assim, que a definição de contribuintes do imposto é matéria reservada à lei complementar, regra geral confirmada e reforçada pela própria

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constituição Federal, ao dispor especificamente sobre o ICMS, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “a”, com a seguinte redação:

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

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

Assim é que, ao tratar da matéria, a Lei Complementar nº 87/96 definiu como contribuinte do imposto o estabelecimento ao qual se destinar fisicamente a mercadoria importada, e não necessariamente aquele que efetuar, juridicamente, a importação. É o que se depreende da análise de seu art. 4º c/c o art. 11, *in verbis*:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer à entrada física;

Seguindo esse entendimento, o legislador mineiro assim definiu na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

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

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

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

i - importados do exterior:

i.1 - o do estabelecimento:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

i.1.1 - que, direta ou indiretamente, promover a importação;

i.1.2 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

i.1.3 - destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação, promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele;

RICMS/02

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

d) importados do exterior:

d.1) o do estabelecimento que, direta ou indiretamente, promover a importação, desde que com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização pelo próprio estabelecimento;

d.2) o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação for promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, de mesma titularidade daquele ou que com ele mantenha relação de interdependência;

d.3) o do estabelecimento destinatário da mercadoria ou do bem, quando a importação promovida por outro estabelecimento, ainda que situado em outra unidade da Federação, esteja previamente vinculada ao objetivo de destiná-lo àquele, ressalvada a hipótese prevista na subalínea "d.1";

(Grifou-se)

Da análise dos supracitados dispositivos, depreende-se que a Constituição Federal e a lei complementar definem como destinatário da mercadoria, para o 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 desembaraço aduaneiro.

Nesse sentido, o critério da destinação física não diz respeito ao local onde se dá a nacionalização da mercadoria, assim entendido aquele onde deva entrar fisicamente no país para o fim de processamento do seu regular desembaraço aduaneiro, mas àquele em que situado o domicílio ou o estabelecimento de quem



efetivamente promova a sua integração ao ciclo econômico nacional, isto é, quem promover, direta ou indiretamente, a importação do bem ou mercadoria, com o fim de consumo, imobilização, comercialização ou industrialização.

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

Assim, a despeito de constar, na documentação relativa à importação, estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, sendo a mercadoria importada destinada a contribuinte mineiro e por este utilizada para consumo, imobilização, comercialização ou industrialização, será devido a este estado o imposto relativo à importação.

É exatamente este o caso dos autos.

Não merece prosperar, portanto, a tese dos Impugnantes de que a “Newpower” (SP) seria a destinatária final das mercadorias, caso se admitisse que a importação não fora feita pela filial alagoana, seja pela primeira operação (remessa para industrialização), seja na última (venda) e, ainda, porque grande parte das mercadorias teriam sido desembarçadas em São Paulo.

Conforme já mencionado, em relação à citada primeira operação pelos Impugnantes, as mercadorias remetidas para industrialização retornaram sem sofrer qualquer tipo de industrialização, independente do tempo que essas mercadorias estiveram na “Newpower” (SP) para tal procedimento, fato este documentado nas notas fiscais de retorno emitidas pela própria empresa paulista, que afirma, ainda, em sua peça de defesa, que a empresa apenas realizou o armazenamento das mercadorias e, posteriormente, as adquiriu e liquidou junto ao seu fornecedor, qual seja, a “Force One” mineira (Autuada).

Quanto a alegada última operação, constata-se que a venda da Autuada mineira para a empresa paulista apenas demonstra que a mercadoria foi importada pela “Force One” (MG) para comercialização, sendo este, portanto, o estabelecimento que efetivamente promoveu a integração das mercadorias ao ciclo econômico nacional.

Veja-se que o estabelecimento paulista não pode ser considerado o destinatário final das mercadorias como tenta argumentar os Impugnantes em suas peças de defesa, pois a empresa citada não é a importadora das mercadorias, tampouco é a encomendante da importação, sendo tão somente a empresa que adquiriu (comprou) as mercadorias, posteriormente, no mercado interno.

Corroborando a acusação fiscal, recentemente (no dia 19 de maio de 2020) foi publicado acórdão pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 665.134/MG, Tema 520 da sistemática da Repercussão Geral, no qual restou definido, em decisão unânime, que “o sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o estado-membro no qual está domiciliado ou

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da mercadoria, com a transferência de domínio”.* Examine-se:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: ARE 665134 MG - MINAS GERAIS

(...)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. IMPORTAÇÃO. ART. 155, § 2º, IX, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11, I, D E E, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ASPECTO PESSOAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESTINATÁRIO LEGAL DA MERCADORIA. DOMICÍLIO. ESTABELECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA.

1. FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE JURÍDICA AO TEMA 520 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL: “O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO.”
2. A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE ENTENDE SER O SUJEITO ATIVO DO ICMS IMPORTAÇÃO O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTIVER LOCALIZADO O DESTINATÁRIO FINAL DA OPERAÇÃO, LOGO É IRRELEVANTE O DESEMBARAÇO ADUANEIRO OCORRER NA ESPACIALIDADE DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. PRECEDENTES.
3. EM RELAÇÃO AO SIGNIFICANTE “DESTINATÁRIO FINAL”, PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS, A DISPONIBILIDADE JURÍDICA PRECEDE A ECONÔMICA, ISTO É, O SUJEITO PASSIVO DO FATO GERADOR É O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO DA QUAL RESULTA A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DA MERCADORIA. NESSE SENTIDO, A FORMA NÃO PREVALECE SOBRE O CONTEÚDO, SENDO O SUJEITO TRIBUTÁRIO QUEM DÁ CAUSA À OCORRÊNCIA DA CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, CARACTERIZADA PELA TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO. ADEMAIS, NÃO OCORRE A PREVALÊNCIA DE EVENTUAIS PACTOS PARTICULARES ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS NA IMPORTAÇÃO, QUANDO DA DEFINIÇÃO DOS POLOS DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA.
4. PELA TESE FIXADA, SÃO OS DESTINATÁRIOS LEGAIS DAS OPERAÇÕES, EM CADA HIPÓTESE DE IMPORTAÇÃO, AS SEGUINTESS PESSOAS JURÍDICAS: A) NA IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, A DESTINATÁRIA ECONÔMICA COINCIDE COM A JURÍDICA, UMA VEZ QUE A IMPORTADORA UTILIZA A

MERCADORIA EM SUA CADEIA PRODUTIVA; B) NA IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO, A DESTINATÁRIA JURÍDICA É QUEM DÁ CAUSA EFETIVA À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, OU SEJA, A PARTE CONTRATANTE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONSISTENTE NA REALIZAÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO DE MERCADORIA, EM NOME PRÓPRIO, POR PARTE DA IMPORTADORA CONTRATADA; C) NA IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA, A DESTINATÁRIA JURÍDICA É A SOCIEDADE EMPRESÁRIA IMPORTADORA (TRADING COMPANY), POIS É QUEM INCORRE NO FATO GERADOR DO ICMS COM O FITO DE POSTERIOR REVENDA, AINDA QUE MEDIANTE ACERTO PRÉVIO, APÓS O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO.

(...)

### ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, ACORDAM OS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO PLENÁRIA VIRTUAL DE 17 A 24 DE ABRIL DE 2020, SOB A PRESIDÊNCIA DO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI, NA CONFORMIDADE DA ATA DE JULGAMENTO E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, APRECIANDO O TEMA 520 DA REPERCUSSÃO GERAL, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EM SEGUIDA, FOI FIXADA A SEGUINTE TESE: “O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO”. POR FIM, FOI UTILIZADA A TÉCNICA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, AO ART. 11, I, “D”, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 87/96, PARA FINS DE AFASTAR O ENTENDIMENTO DE QUE O LOCAL DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO, PARA OS EFEITOS DA COBRANÇA DO IMPOSTO E DEFINIÇÃO DO ESTABELECIMENTO RESPONSÁVEL PELO TRIBUTO, É APENAS E NECESSARIAMENTE O DA ENTRADA FÍSICA DE IMPORTADO, TENDO EM CONTA A LEGALIDADE DE CIRCULAÇÃO FICTA DE MERCADORIA EMANADA DE UMA OPERAÇÃO DOCUMENTAL OU SIMBÓLICA, DESDE QUE HAJA EFETIVO NEGÓCIO JURÍDICO.

BRASÍLIA, 27 DE ABRIL DE 2020.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR (GRIFOU-SE)

Portanto, conforme tese fixada pelo STF, o imposto é devido ao estado onde está o estabelecimento que deu causa à importação, *in casu*, Minas Gerais, uma vez que foi a empresa autuada mineira quem realizou o contrato de câmbio e recebeu as mercadorias em sua totalidade, para posterior inserção no ciclo econômico, promovendo a sua comercialização (venda).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já mencionado, a Autuada é a real destinatária final das mercadorias, fato previamente estabelecido, conforme previsto no contrato de câmbio, portanto, a empresa mineira, repita-se foi quem deu causa à importação.

Ressalte-se, a propósito, que em se tratando de estabelecimentos do mesmo titular, como no caso em exame, à luz da legislação de regência da matéria (art. 33, § 1º, item 1, alínea "i", subalínea "i.1.2" da Lei nº 6.763/75, acima reproduzida), não há sequer a necessidade de demonstrar a prévia intenção de destinar a mercadoria importada ao estabelecimento destinatário.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), em recente decisão, baseou-se na mencionada tese fixada pelo STF, veja-se excertos da decisão:

TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO- CV 1.0000.20.029004-7/001, RELATOR(A): DES.(A) CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA, 19ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 16/07/2020, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 23/07/2020

(...)

DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA  
(RELATOR)

VOTO

É PRECISO ANALISAR, PORTANTO, A DENOMINADA "IMPORTAÇÃO INDIRETA", CARACTERIZADA PELA SITUAÇÃO EM QUE A EMPRESA SE UTILIZA DE UMA FILIAL INTERMEDIÁRIA PARA ENTRADA DE MERCADORIAS IMPORTADAS NO PAÍS - NORMALMENTE ATRAVÉS DE ENTE FEDERADO ONDE A ALÍQUOTA DO ICMS É MAIS VANTAJOSA - E, POSTERIORMENTE, REDISTRIBUI OS PRODUTOS AOS VERDADEIROS DESTINATÁRIOS FINAIS.

O ESTABELECIMENTO INTERMEDIÁRIO, NESSAS HIPÓTESES, ATUA TÃO SOMENTE NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

A PRERROGATIVA DO DESTINATÁRIO FINAL AO RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE A IMPORTAÇÃO, INDEPENDENTE DA EXISTÊNCIA DE FILIAIS INTERMEDIÁRIAS NA CADEIA DE CONSUMO, É SEDIMENTADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO INDIRETA. TRIBUTO DEVIDO AO ESTADO ONDE SE LOCALIZA O DESTINATÁRIO FINAL DA MERCADORIA. RATIO ESSENCIAL DA LEI. POLÍTICA FISCAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

(...)

ALIÁS, EM RECENTÍSSIMA DECISÃO, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REVISITOU A MATÉRIA, RATIFICANDO O SEU ENTENDIMENTO E FIXANDO A SEGUINTE TESE:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. IMPORTAÇÃO. ART. 155, §2º, IX, "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11, I, "D" E "E", DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ASPECTO PESSOAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESTINATÁRIO LEGAL DA MERCADORIA. DOMICÍLIO. ESTABELECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO. IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO.

IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, SOB ENCOMENDA. 1. A DESPEITO DA EFICÁCIA DO PEDIDO DE RENÚNCIA À PRETENSÃO DO PEDIDO VERTIDO EM LIBELO E RESPECTIVA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO JUÍZO, É VIÁVEL AVANÇAR QUANTO AO MÉRITO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL IMBUÍDA DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 998, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRECEDENTES. 2. É POSSÍVEL A REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO QUE DIZ RESPEITO A QUESTÕES ITERATIVAMENTE DECIDIDAS PELO STF, SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTE: RE-QO 582.650, DE RELATORIA DA MINISTRA PRESIDENTE ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, J. 16.04.2008, DJE 24.10.2008. 3. FIXAÇÃO DA SEGUINTE TESE JURÍDICA AO TEMA 520 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL: "O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO." PRECEDENTES. 4. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, AO ART. 11, I, "D", DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 87/96, PARA FINS DE AFASTAR O ENTENDIMENTO DE QUE O LOCAL DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO, PARA OS EFEITOS DA COBRANÇA DO IMPOSTO E DEFINIÇÃO DO ESTABELECIMENTO RESPONSÁVEL PELO TRIBUTO, É APENAS E NECESSARIAMENTE O DA ENTRADA FÍSICA DE IMPORTADO, TENDO EM CONTA A JURIDICIDADE DE CIRCULAÇÃO FICTA DE MERCADORIA EMANADA DE UMA OPERAÇÃO DOCUMENTAL OU SIMBÓLICA, DESDE QUE HAJA EFETIVO NEGÓCIO JURÍDICO. 5. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA COM A FINALIDADE DE FIXAR INTERPRETAÇÃO AO ART. 998, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15, ASSIM COMO HOMOLOGAR PEDIDO DE RENÚNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 487, III, "C", DO MESMO DIPLOMA PROCESSUAL, COM A REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA EM TEMA DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 665134 QO, RELATOR(A): EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 12-06-2020 PUBLIC 15-06-2020) (GN)

PORQUE ELUCIDATIVAS, TRANSCREVO AS LIÇÕES DO MINISTRO RELATOR EDSON FACHIN QUANTO ÀS DIVERSAS MODALIDADES DE IMPORTAÇÃO E À INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE ESSAS OPERAÇÕES:

(...)

EM SUMA, ENTENDE-SE QUE O SUJEITO ATIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DE ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA É O ESTADO-MEMBRO NO QUAL ESTÁ DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O DESTINATÁRIO LEGAL DA OPERAÇÃO QUE DEU CAUSA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, COM A TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO.

PORTANTO, O ENTENDIMENTO PROPOSTO TEM APTIDÃO PARA ABRANGER AS TRÊS HIPÓTESES MAIS COMUNS DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO". (GN)

NESSE CENÁRIO, À LUZ DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS ATÉ ENTÃO COLACIONADOS AOS AUTOS, EVIDENCIOU-SE QUE A FILIAL DE SANTA CATARINA ATUA COMO MERA INTERMEDIÁRIA, RESPONSÁVEL PELAS QUESTÕES ADUANEIRAS E PELO REPASSE IMEDIATO DAS MERCADORIAS À FILIAL DE MINAS GERAIS, ORA AGRAVANTE.

(...)

PORTANTO, TORNA-SE LEGÍTIMA A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO DA FILIAL EM MINAS GERAIS, A REAL E VERDADEIRA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS POR SANTA CATARINA POR MEIO DA FILIAL

(...)

NESSE CENÁRIO, ESTÁ CONFIGURADA, AO MENOS EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, A CHAMADA IMPORTAÇÃO INDIRETA, VISTO QUE O ESTADO DE MINAS GERAIS É O DESTINATÁRIO FINAL DAS MERCADORIAS. DESSA FORMA, POR CONSEQUENTE, O AGRAVADO É O SUJEITO ATIVO DO RECOLHIMENTO DO ICMS-IMPORTAÇÃO. (GRIFOU-SE)

De todo o exposto, não merece prosperar as afirmações dos Impugnantes de que o Fisco não demonstrou a simulação das operações (etapas 2/3 e 4/5 já descritas).

Claro está que as notas fiscais que acobertaram as etapas mencionadas foram emitidas para simular as citadas operações com o intuito de suprimir o ICMS incidente na operação de importação e devido ao estado de Minas Gerais.

Resta configurada a incongruência entre a vontade manifesta e a retratada documentalmente.

A comprovação da simulação das citadas operações está confirmada pelo conjunto de informações e documentos acostados aos autos, conforme amplamente debatido.

Importa repetir:

- As etapas 2 e 3, acima descritas, não ocorreram, uma vez que as mercadorias não foram industrializadas, ocorrendo apenas a emissão dos documentos fiscais eletronicamente. A “Newpower” (SP) retorna as mercadorias para a “Force One” (AL) sem ter havido qualquer tipo de industrialização, conforme informação que consta nas próprias notas fiscais de retorno emitidas e em momento algum contestada pelos Impugnantes.

- Quanto às etapas 4 e 5, o Fisco mencionou que não havia espaço físico na empresa “Newpower” (AL) para receber os containers mencionados nas importações, conforme foto e informações constantes das fls. 15 e, ainda, encontrava-se a citada empresa não habilitada no portal da SEFAZ-AL (Situação Cadastral: Inapto), conforme documento que anexa às fls. 14.

Sobre essas etapas (4 e 5), a Impugnante Autuada afirma que “*os caminhos somente trocaram as notas e seguiram diretamente para Minas Gerais*”. Contudo, referida assertiva não macula a acusação fiscal em apreço, sendo referida hipótese irrelevante, pois o que restou demonstrado nos presentes autos é que o real importador é o estabelecimento mineiro.

A divergência entre as alegações do Fisco (que afirma encontrar-se a empresa “Newpower” (AL) não habilitada na SEFAZ/AL - Situação Cadastral: Inapto) e a Impugnante “Newpower” (SP) (que afirma que a irregularidade que gerou a inaptidão da empresa citada foi declarada apenas em 2017) é irrelevante para a caracterização das infrações cometidas. Ainda que a empresa estivesse em situação regular, o procedimento da Autuada não encontra respaldo na legislação tributária.

Nesse sentido, corretamente, a Fiscalização descaracteriza as operações citadas, uma vez que simuladas com o intuito de não recolhimento do imposto para o estado de Minas Gerais e, ainda, transferir o crédito do imposto para este estado.

Portanto, conforme já mencionado, restou demonstrado que a filial “Force One” (AL) importa as mercadorias do exterior, mas a “Force One” (MG) é o destino final das mercadorias, previamente estabelecido, conforme previsto no contrato de câmbio, já mencionado. As mercadorias foram, posteriormente, remetidas para o estado de Minas Gerais, sem o pagamento devido do imposto ICMS-importação devido a este estado.

Os Impugnantes tentam demonstrar que não houve qualquer vantagem tributária na realização da importação pelo estado de Alagoas e afirmam que todos os valores de ICMS foram registrados em sua escrita fiscal para demonstrar que o ICMS não foi pago no desembaraço aduaneiro, mas após.

Com efeito, a caracterização da não existência de vantagem tributária ou a comprovação do pagamento do imposto para outra unidade da Federação, caso existissem, seriam irrelevantes para descaracterizar a competência do estado de Minas Gerais, como sujeito ativo da obrigação tributária relativa à operação de importação da mercadoria do exterior no caso presente, tendo em vista a previsão de lei já citada e transcrita, bem como a decisão do STF, em tema de repercussão geral, conforme já demonstrado acima, decisão esta que ratifica a previsão legal constante da Lei Complementar nº 87/96 e da lei que institui o tributo no estado de Minas Gerais.

No entanto, conforme acima ressaltado, em se tratando de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, a atribuição da sujeição ativa ao estado de destino da mercadoria ou bem importado impõe-se independentemente de qualquer fator. E, ainda, o imposto é devido ao estado onde está o estabelecimento que deu causa à importação, no caso, Minas Gerais, conforme já evidenciado, conclusão esta corroborada pela recentíssima jurisprudência acima mencionada.

Não obstante o disposto na legislação, ainda assim a Fiscalização cuidou de destacar:

Um breve histórico se faz necessário sobre o Benefício Fiscal normatizado pelo Estado de Alagoas – **ICMS NA IMPORTAÇÃO – Sistemática de Compensação Tributária Através de Precatórios do Estado de Alagoas** de autoria de Pitágoras Pereira, *in verbis*:

*O Governo do Estado de Alagoas editou a Lei nº 6.410 de 24 de outubro de 2003, regulamentada pelo Decreto nº 1.738 de 19 de dezembro de 2003 e Decreto nº 4.830, de 25/02/10, que dispõe sobre a **liquidação de débitos tributários relativos ao ICMS na importação, mediante a utilização de créditos de precatórios** exercidos contra o Estado de Alagoas.*

*Esta iniciativa surgiu em decorrência da necessidade de o governo do Estado de Alagoas solucionar suas pendências judiciais, de forma legal e eficiente, com aproximadamente 26.000 servidores públicos detentores de créditos judiciais oriundos de sentença transitada em julgado.*

*Na prática, esta medida do governo estadual permite que **empresas de qualquer estado da federação, adquiram créditos judiciais decorrentes de Precatórios Alimentares** do Estado de Alagoas com deságio de 60% (sessenta por cento) do seu **valor de face**, para **liquidação de débitos fiscais oriundos de ICMS na IMPORTAÇÃO** de mercadorias estrangeiras, **desembarçadas no Porto de Maceió ou em qualquer porto brasileiro.***

*Esta oportunidade permite que **empresas importadoras de todo o Brasil**, que adquirem os Precatórios dos servidores públicos estaduais, façam seu **planejamento tributário** e venham a se beneficiar com a **redução do custo tributário nas suas operações de importação de mercadorias em bens.***

*O **processo de aquisição dos precatórios** transcorre totalmente dentro dos ditames da legalidade, tendo como base a **Lei nº 6.410/03, Decreto nº 1.738/03 e Decreto nº 4.830/10**, além da **participação e acompanhamento da Procuradoria Geral de Estado de Alagoas e da Secretaria da Fazenda do***



**Estado de Alagoas, onde, após o deferimento do processo, os atos serão publicados no Diário Oficial do Estado de Alagoas.**

Assim, somente **após a conclusão do processo** de aquisição dos direitos creditícios dos precatórios, através do **aval da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas** e respectiva publicação no **Diário Oficial do Estado**, é que **ocorrerá o desembolso financeiro** por parte da **empresa importadora** adquirente dos créditos, com **deságio de 60%** (sessenta por cento), para **quitação do ICMS incidente sobre as operações de importação de mercadorias.**

Os procedimentos para a operacionalização da aquisição dos direitos creditórios dos servidores (PRECATÓRIOS e SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO) se iniciam quando a Empresa interessada na aquisição destes créditos **procede uma alteração no seu contrato social ou estatuto**, criando uma filial em Alagoas. Tal filial tem como **objetivo principal** proceder, através do estado de Alagoas, a devida **importação e a transferência da mercadoria para sua MATRIZ, ou seu destino em qualquer Estado da Federação.**

Procedida a alteração no contrato ou no estatuto, na sede da matriz, a documentação é enviada para Alagoas para ser arquivada na Junta Comercial do Estado e, em seguida, obtido o devido CNPJ. O cadastramento da filial no Cadastro de Contribuintes do Estado de Alagoas – CACEAL – se dá mediante preenchimento de formulário próprio, sendo concedido **Regime Especial de Tributação** pelo Secretário Executivo da Fazenda Pública Estadual, com base nas disposições da Instrução Normativa GSF/SEFAZ nº 005/04. **Concede-se, assim, a inscrição com a devida brevidade.**

Nos termos do Regulamento do ICMS do Estado de Alagoas, aprovado pelo Decreto nº 35.245, de 26 de dezembro de 1991, quando da importação de bens ou mercadorias do Exterior, o contribuinte deve emitir **NOTA FISCAL** de entrada para documentar a operação e acompanhar o trânsito das mesmas até o local de seu estabelecimento destino.

Explícito está às fls. 11 do Relatório Fiscal que a Recorrente se utilizou do Benefício Fiscal sem o pagamento do imposto, conf. o documento **“Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem Comprovação do Recolhimento do ICMS”**, conforme exigência do Conselho de Política Fazendária (Convênio ICMS 10/81, de 23/10/81), cláusula

quarta, § 1º. A prova material está **explícita também às fls. 122**, documentos da Recorrente anexados em sua defesa de que o mesmo se utilizou do Benefício Fiscal concedido, e no campo 5.4 da GLME descreve-se: “ICMS diferido com base na Lei 6.410/03 e Decreto 1.738/03, alt. Pelo Decreto 4.830/10”, já citados. Portanto, **pleno conhecimento a Recorrente** tinha da norma que lhe concedia os Benefícios Fiscais para a importação de suas mercadorias com a desoneração total do imposto devido na importação.

Quanto ao argumento da Impugnante Autuada de que a lei não veda planejamento fiscal e o estado de Minas Gerais não tem mais o direito de questionar qualquer benefício fiscal concedido por outro estado fora dos limites do confaz, conforme já demonstrado, o procedimento da Autuada não encontra respaldo na legislação tributária e o trabalho fiscal não questiona o benefício fiscal concedido pelo estado de Alagoas, mas sim a falta de recolhimento do imposto para o estado de Minas Gerais em decorrência da importação indireta de mercadorias, realizada por intermédio de estabelecimento de mesma titularidade da Autuada, situada em outra unidade da Federação. Ainda que não houvesse benefício fiscal concedido no estado de Alagoas, o procedimento adotado pela Contribuinte infringe a legislação de regência da matéria.

Engana-se a Impugnante Autuada quando afirma que a Fiscalização não anexou as notas fiscais das operações envolvidas no presente caso, especialmente as notas fiscais de remessa para industrialização e as de retorno, uma vez que esta documentação se encontra acostada ao CD de fls. 26. Ademais a Autuada anexa as notas fiscais citadas em sua peça de defesa (fls. 139/759), estando, assim, toda a documentação presente no Auto de Infração.

Assim, caracterizada a importação indireta nos presentes autos, já que a Filial da Autuada, estabelecida no Estado de Alagoas, atuou tão somente como mera intermediária da real importadora (a Autuada mineira), corretas as exigências do ICMS devido na importação e da correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Para este item do lançamento, a Fiscalização exigiu, também, a 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 seguintes:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 estabelecida 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 importador, do estado de Alagoas, é filial da Impugnante/Autuada, 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 2015 a fevereiro de 2016, entende-se que 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 de Contribuintes vem decidido nesse sentido, com a exclusão da referida penalidade, dentre às quais se destaca a recente decisão no Acórdão nº 23.302/19/1ª:

ACÓRDÃO: 23.302/19/1ª

(...)

EMENTA

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, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXIV, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DA PENALIDADE ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXIV, DA LEI Nº 6.763/75, EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE 01/06/16 A 30/06/17, POR INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA 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 PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI, DA CITADA LEI.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Em relação à segunda irregularidade, esclareça-se que ela cuida de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais, emitidas por empresa estabelecida em outra unidade da Federação (Newpower Sistemas de Energia S/A, localizada em Alagoas, CNPJ 03.171.752/0004-56), relativo às aquisições das mercadorias importadas pela Autuada.

Os Impugnantes contestam este item do lançamento aos mesmos argumentos já refutados, em apertada síntese, que: caso se pudesse admitir que o imposto não foi pago ao estado correto, este seria o estado de São Paulo por ser o destinatário final das mercadorias, no seu entendimento e, ainda, ter sido onde ingressou pela primeira vez a mercadoria; por não ter o Fisco demonstrado a suposta simulação; por não ter, também, comprovado a existência de aproveitamento de benefício fiscal pela filial ou pela matriz.

Entretanto, de todo o exposto, as teses apresentadas já se encontram sepultadas e não merecem maiores discussões.

Os Impugnantes entendem, ainda, que é descabida a exigência em comento uma vez que o direito ao crédito do ICMS decorre do princípio da não cumulatividade.

Assim, entendem que se a Autuada for obrigada a recolher o imposto ao estado de Minas Gerais, terá automaticamente direito ao crédito deste imposto.

Afirma que a Fiscalização está praticando um *bis in idem*, uma vez que cobra o imposto, mas não permite o seu crédito e que o documento exigido pela legislação para o direito ao crédito é a nota fiscal idônea.

Entretanto, por se tratar 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolhimento do ICMS incidente na importação e a simulação das operações utilizadas para o referido creditamento por parte da Autuada.

É sabido que a Autuada não pode se creditar de nenhum outro crédito diferente daquele referente à operação de importação. Se assim fosse, beneficiar-se-ia de um duplo creditamento para uma mesma mercadoria: o crédito destacado nas notas fiscais de transferência, ora autuadas, e o crédito legítimo da importação.

Cumpra esclarecer que em nenhum momento a Fiscalização nega o crédito do ICMS incidente na importação exigido no Auto de Infração.

Caso a Autuada promova o pagamento do imposto, terá direito ao crédito do imposto permitido, conforme legislação de regência do imposto.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se decisões, neste sentido, conforme Acórdãos nºs 21.219/13/3ª, 4.810/17/CE, 22.401/17/1ª, 23.302/19/1ª, 23.384/19/3ª e 23.568/20/1ª.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Conforme mencionado, foram inseridos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados:

- Sr. Marco Antônio Vac Júnior, sócio-administrador da Autuada e único titular, nos termos do disposto no art. 135, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

- A empresa Newpower Sistemas de Energia S.A., acima identificada, com fulcro no art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135 do CTN.

A Fiscalização informa que as empresas “Force One” e “Newpower” possuem relação de interdependência e fazem parte do Grupo Fulguris – Baterias Industriais. O Sr. Marco Antônio Vac Júnior, ora Coobrigado, é o único sócio da “Force One” e o administrador da “Newpower”. A procuração apensada ao Anexo 11 (fls. 26) “confere os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir, tratar, resolver, administrar (...)” e demonstra a interdependência entre as empresas.

O Sr. Marco Antônio Vac Junior alega, em sua peça de defesa, não ser possível a ele responder por crédito tributário que deve ser suportado pelas empresas envolvidas e nunca diretamente pelo sócio-administrador, que somente poderia responder subsidiariamente, se comprovada a sua responsabilidade direta na infração, com atos que exceda os seus poderes de administração e praticados ilicitamente e ilegitimamente.

Argumenta, ainda, que somente há responsabilidade solidária quando as pessoas envolvidas tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador, o que não foi comprovado e não se presume.

Não obstante as razões apresentadas, indubitoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, verifica-se correta a eleição do Coobrigado em questão para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

### Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º- São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

A Coobrigada Newpower Sistemas de Energia S.A, na peça de defesa apresentada, contesta a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária alegando que há apenas duas situações nas quais se possa falar em solidariedade, que seriam os incisos I e II do art. 124, do CTN, e que não se vislumbra nenhuma das situações no presente caso, uma vez que não houve o seu interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal no caso dos autos e que a empresa apenas realizou o armazenamento das mercadorias e, posteriormente, as adquiriu e liquidou junto ao seu fornecedor, qual seja, a “Force One” mineira (Autuada).

Entretanto, diante de todo o exposto e da documentação acostada aos autos, restou demonstrado que os atos e omissões da empresa concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pela Contribuinte mineira e, portanto, a Impugnante Coobrigada responde solidariamente pelo crédito tributário, estando, pois, correta a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, o qual tem supedâneo no art. 124, inciso II do CTN.

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Pelo exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo as Defesas apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXIV, da Lei nº 6.763/75, por inaplicável à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Marco Túlio da Silva e Paula Prado Veiga de Pinho.

**Sala das Sessões, 01 de junho de 2021.**

**Geraldo da Silva Datas  
Presidente / Relator**

D

CCMG