

Acórdão: 5.901/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002646141-76
Recurso de Revisão: 40.060158132-79
Recorrente: Agis Medical Produtos Hospitalares Ltda
IE: 062384731.00-10
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Andre Mussy de Souza Almeida/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

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 à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, no período de 01/02/18 a 31/07/22:

1) Falta recolhimento de ICMS/ST devido no momento das operações de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Exige-se ICMS/ST (considerando-se a MVA ajustada correspondente, de conformidade com o art. 19, inciso I, item 3, c/c com o § 5º do mesmo artigo da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

2) Falta de recolhimento de ICMS devido nas operações enquadradas indevidamente como “SAÍDAS PARA DEMONSTRAÇÃO”, as quais ocorreram sem observância dos requisitos previstos para as operações com mercadorias destinadas à demonstração, conforme disposto no art. 453 da Parte 1 do Anexo IX ao RICMS/02.

Explica a Fiscalização que o referido dispositivo regulamentar prevê que as mercadorias devem ser remetidas a terceiros em quantidade necessária para que se conheça o produto, dispondo ainda que elas devem retornar no prazo máximo de 60 dias ao estabelecimento de origem, contados da data de saída, findo o qual o imposto deverá ser recolhido com os acréscimos legais, sendo tal regramento também previsto no item 7 do Anexo III do RICMS/02, e suas notas n.ºs. 6 e 7. Tais normas advém do Ajuste SINIEF nº 02, de 03/04/18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS devido, Multas de Revalidação e Isolada previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXXVII, respectivamente, ambos da Lei nº 6.763/75.

3) Falta de recolhimento do ICMS devido nas operações enquadradas como “SAÍDAS PARA EXIBIÇÃO OU FEIRA” sem o retorno no prazo regulamentar estabelecido.

Explica a Fiscalização que a Autuada promoveu saída de mercadorias intitulada “SAÍDAS PARA EXIBIÇÃO OU FEIRA” sem observar o disposto no item 4, Anexo III do RICMS/02, quanto ao prazo de retorno dessas mercadorias ao estabelecimento remetente, conforme o disposto nas notas de 1 a 3 do referido Anexo.

Assim, deixou o Contribuinte de efetuar a emissão de NF com o devido destaque e recolhimento do imposto.

Exige-se ICMS devido nessas operações, bem como a Multa de Revalidação, conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

4) Falta de recolhimento do ICMS devido nas vendas de mercadorias sujeitas ao imposto, utilizando-se indevidamente da imunidade tributária.

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

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 25.002/24/3ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às págs. 314/324, 364/369 e 449/459, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. fls. 501/514.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 23.579/23/2ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 525/535, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu 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.

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 nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

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

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

A Recorrente informa, inicialmente, que o seu recurso se restringe à **infração nº 02** do Auto de Infração.

Após essa observação, a Recorrente relata que, na essência, o que se debate, neste Recurso, é sobre a presunção no contexto da suspensão do ICMS, noutras palavras, busca-se verificar qual o peso da comprovação do retorno de mercadorias em quadros normativos nos quais a ausência desse retorno gera a presunção de alteração de titularidade.

Pontua que, para o **acórdão recorrido**, a comprovação do retorno, com a conseqüente manutenção da titularidade, não é suficiente para a preservação da suspensão. Já para o **acórdão paradigma**, se for atestado o retorno, deve ser preservada a suspensão.

Assim, no seu entender, a depender da linha exegética adotada, haverá um desfecho distinto para o lançamento ora em exame, tendo em vista que existe, nestes autos, a prova do retorno de mercadorias dentro do prazo regulamentar.

Registra que os fatos por ela afirmados não foram refutados pelo Fisco. Assim, se eleito o viés interpretativo identificado no **acórdão paradigma**, o substrato fático existente nestes autos ensejará a insubsistência da pretensão fiscal quanto a este item da autuação.

Nessa linha, a Recorrente indica como paradigma o Acórdão nº 23.579/23/2ª, que foi assim ementado:

ACÓRDÃO Nº 23.579/23/2ª

(PARADIGMA)

EMENTA (PARCIAL):

“SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. CONSOANTE PREVISÃO DO ITEM 1 DO ANEXO III DO RICMS/02, SE A MERCADORIA ENVIADA COM SUSPENSÃO DO ICMS NÃO RETORNAR NOS PRAZOS ESTIPULADOS, FICARÁ DESCARACTERIZADA A SUSPENSÃO, CONSIDERANDO-SE OCORRIDO O FATO GERADOR DO IMPOSTO NA DATA DA REMESSA. A IMPUGNANTE NÃO ALCANÇOU COMPROVAR O RETORNO DAS

MERCADORIAS NO PRAZO REGULAMENTAR, ESTANDO CORRETAS AS COBRANÇAS DO IMPOSTO E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – DESCARACTERIZAÇÃO DA SUSPENSÃO DO ICMS. CORRETA A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA DO ART. 57 DA LEI Nº 6.763/75, EM FACE DA FALTA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL PREVISTA NA NOTA “2” DO ANEXO III DO RICMS/02.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOS DA RECORRENTE)

Salienta que o **acórdão paradigma** afirmou: (I) que a suspensão será descaracterizada **se** não ocorrer o retorno no prazo estipulado, (II) que, naquele caso, o contribuinte não conseguiu comprovar os retornos no prazo regulamentar e (III) por isso, considerou-se ocorrido o fato gerador.

Aduz que, à luz do **acórdão paradigma**, se fosse atestado o retorno no prazo regulamentar, seria mantida a suspensão, noutros termos, para o **acórdão paradigma**, bastaria a prova do retorno para que fosse mantida a suspensão do ICMS.

Passa a cotejar as decisões e afirma que o **acórdão paradigma**, ao examinar uma hipótese de suspensão do ICMS, considerou relevante a ausência de comprovação do retorno, conforme excertos abaixo:

ACÓRDÃO Nº 23.579/23/2ª (PARADIGMA)

“CONFORME RELATÓRIO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE DESCARACTERIZAÇÃO DA SUSPENSÃO DO ICMS REFERENTE A REMESSAS DE MERCADORIAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO, UMA VEZ QUE ESTAS NÃO RETORNARAM AO ESTABELECIMENTO AUTUADO NO PRAZO REGULAMENTAR ESTABELECIDO NO ITEM 1 DO ANEXO III DO RICMS/02.

[...]

A NOTA ‘2’ DO ANEXO III DISCIPLINA QUE, SE A MERCADORIA NÃO RETORNAR AO ESTABELECIMENTO REMETENTE (ENCOMENDANTE DA INDUSTRIALIZAÇÃO) NO PRAZO ESTIPULADO, A SUSPENSÃO DO ICMS FICARÁ DESCARACTERIZADA, CONSIDERANDO-SE OCORRIDO O FATO GERADOR DO IMPOSTO NA DATA DE CADA REMESSA, HIPÓTESE EM QUE O REMETENTE DEVE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, COM DESTAQUE DO IMPOSTO, CONSTANDO COMO DESTINATÁRIO O ESTABELECIMENTO DETENTOR DA MERCADORIA (INDUSTRIALIZADOR) E RECOLHER O IMPOSTO DEVIDO (ALÍNEAS ‘A’ E ‘B’ DA NOTA ‘2’).

ESSES REQUISITOS, DENTRE OUTROS, POSSIBILITAM O ‘FECHAMENTO’ DA OPERAÇÃO, PERMITINDO A DEMONSTRAÇÃO DE QUE A MESMA MERCADORIA SAIU E RETORNOU, O QUE, NO PRESENTE CASO, NÃO OCORREU. OU SEJA, NÃO HOUE A COMPROVAÇÃO DO RETORNO FÍSICO OU SIMBÓLICO DA MERCADORIA REMETIDA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO.

BUSCANDO ELIDIR O LANÇAMENTO, A IMPUGNANTE ACOSTOU AOS AUTOS DOCUMENTOS E NOTAS FISCAIS, BEM COMO A 'PLANILHA DE CONCILIAÇÃO DE RETORNO DE MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS' (DOCUMENTO 6 – PÁGS. 249/254).

ENTRETANTO, ESSA PLANILHA CONTÉM IDENTIFICAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE REMESSA DE MERCADORIAS (OBJETO DA AUTUAÇÃO) E DE NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS, SEM QUALQUER OUTRA INFORMAÇÃO CAPAZ DE CORRELACIONÁ-LAS.

DESSA FORMA, HÁ DE CONSIDERAR CORRETO O POSICIONAMENTO FISCAL QUANDO ADUZ QUE OS DOCUMENTOS E NOTAS FISCAIS APRESENTADOS 'NÃO FORAM ACEITOS COMO PROVAS DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE, PELO MOTIVO DE NÃO APRESENTAREM PROVA CAPAZ DE COMPROVAR O RETORNO, NO PRAZO REGULAMENTAR, DAS MERCADORIAS REMETIDAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO' ..." (GRIFOS DA RECORRENTE)

Destaca que, diferentemente do que se deu no processo ensejador do **acórdão paradigma**, no caso do presente processo foi anexada aos autos planilha contendo informações que permitem a verificação do “fechamento das operações”.

Reitera que, para o **acórdão paradigma**, a comprovação do retorno das mercadorias no prazo regulamentar constitui um elemento relevante para fins de manutenção da suspensão, enquanto na decisão recorrida constam as seguintes afirmações:

ACÓRDÃO Nº 25.002/24/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

“... NO TOCANTE À ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE GRANDE PARTE DOS PRODUTOS FOI VENDIDA COM O CORRETO RECOLHIMENTO DO ICMS OU SIMPLEMENTE RETORNOU PARA A IMPUGNANTE, ANTES DOS 60 DIAS, NÃO EXISTINDO DANOS AO ERÁRIO, REPORTA-SE AOS FUNDAMENTOS CONSTANTES DA MANIFESTAÇÃO FISCAL, NOS SEGUINTE TERMOS:

- PARA QUE UMA OPERAÇÃO POSSA SER ENQUADRADA COMO REMESSA DE MERCADORIAS EM DEMONSTRAÇÃO, DEVE-SE SATISFAZER O DISPOSTO NO *CAPUT* DO ART. 435 EM SUA TOTALIDADE, OU SEJA: I – REMESSA DE MERCADORIAS EM QUANTIDADE NECESSÁRIA PARA QUE SE CONHEÇA O PRODUTO; II – RETORNO DESTES PRODUTOS EM PRAZO MÁXIMO DE 60 DIAS; III – PREENCHIMENTO DO CAMPO “NF-E REFERENCIADA” NOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS QUE COMPLETAM TODAS AS ETAPAS INERENTES ÀS SAÍDAS EM DEMONSTRAÇÃO, PARA QUE SE POSSA COMPROVAR O ‘FECHAMENTO’ DAS OPERAÇÕES, COM POSTERIOR RETORNO OU VENDA DAS MERCADORIAS.

...” (GRIFOS DA RECORRENTE)

Reafirma que anexou aos autos planilha contendo informações que permitem a conclusão quanto ao “fechamento das operações”, acrescentando que, de qualquer sorte, para o **acórdão recorrido** não bastaria a comprovação do retorno das

mercadorias no prazo regulamentar para que fosse mantida a suspensão, ou seja, a despeito das informações encartadas nos autos atinentes ao fechamento das operações, o **acórdão recorrido** entendeu que a suspensão teria sido descaracterizada. Já o **acórdão paradigma** apontou que, se o fechamento da operação houvesse sido demonstrado, a suspensão poderia ter sido mantida.

Acentua que é relevante o fato de a mercadoria ter retornado, porquanto disso decorre a manutenção da titularidade, vale dizer, uma vez comprovado o retorno da mercadoria, comprovado também está que não houve a alteração de titularidade e, portanto, que não ocorreu o fato gerador do ICMS. Daí a relevância de ser valorada a prova de retorno das mercadorias.

Entende, dessa forma, que restou demonstrado que: para o **acórdão recorrido**, não basta a prova do retorno da mercadoria no prazo regulamentar para que a suspensão fosse mantida; para o **acórdão paradigma**, basta, para fins de manutenção da suspensão, que seja provado o retorno das mercadorias no prazo regulamentar.

Sustenta, uma vez mais, que no presente processo há provas de que ocorreram retornos de mercadorias dentro do prazo regulamentar, assim como da ocorrência de vendas de mercadorias que antes retornaram ao seu estabelecimento, vendas estas levadas à tributação, complementando que a valoração do fato de ter ou não sido alterada a titularidade é algo decisivo nesse contexto.

Conclui, nesses termos, que resta caracterizada a divergência jurisprudencial.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, **verifica-se não assistir razão à Recorrente**.

Nesse sentido, cabe destacar que as decisões ora cotejadas, apesar de terem analisado tema similar (utilização indevida da suspensão do ICMS), no sentido *lato sensu*, são completamente distintas quanto ao cerne da acusação fiscal, bem como em relação aos dispositivos legais a elas pertinentes.

Isso porque, na decisão indicada como paradigma, a acusação fiscal se restringiu à descaracterização da suspensão do ICMS referente à remessa de mercadorias para industrialização, exclusivamente pelo fato de que essas não retornaram ao estabelecimento autuado no prazo regulamentar estabelecido no **item 1 do Anexo III do RICMS/02** (180 dias).

No caso da decisão recorrida, a acusação fiscal se refere à **desclassificação da natureza das operações autuadas**, uma vez que não se enquadravam no conceito de “Saídas para Demonstração”, nos termos estabelecidos no **art. 453 do Anexo IX do RICMS/02**, e sim de **vendas de mercadorias**.

Tal desclassificação foi assim narrada na decisão recorrida:

ACÓRDÃO Nº 25.002/24/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

“... EXIGE-SE NESTE ITEM DO LANÇAMENTO O ICMS DEVIDO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES ENQUADRADAS INDEVIDAMENTE COMO ‘SAÍDAS PARA DEMONSTRAÇÃO’, AS QUAIS OCORRERAM SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS PARA AS

OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DESTINADAS À DEMONSTRAÇÃO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 453 DA PARTE 1 DO ANEXO IX AO RICMS/02.

EXPLICA A FISCALIZAÇÃO, NO RELATÓRIO ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO, QUE O REFERIDO DISPOSITIVO REGULAMENTAR PREVÊ QUE AS MERCADORIAS DEVEM SER REMETIDAS A TERCEIROS EM QUANTIDADE NECESSÁRIA PARA QUE SE CONHEÇA O PRODUTO, DISPONDO AINDA QUE ELAS DEVEM RETORNAR NO PRAZO MÁXIMO DE 60 DIAS AO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM, CONTADOS DA DATA DE SAÍDA, FINDO O QUAL O IMPOSTO DEVERÁ SER RECOLHIDO COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS, SENDO TAL REGRAMENTO TAMBÉM PREVISTO NO ITEM 7 DO ANEXO III DO RICMS/02, E SUAS NOTAS N.ºS. 6 E 7. TAIS NORMAS ADVÊM DO AJUSTE SINIEF 02/18, DE 03/04/18.

[...]

EM SÍNTESE, QUANTO A ESTE ITEM DO LANÇAMENTO, SÃO AS SEGUINTE AS ALEGAÇÕES DA DEFESA RELATIVAS AO MÉRITO:

- DIZ QUE A DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS QUE NÃO FORAM VENDIDAS ESTÁ DETALHADA NO DOC. 04;

- GRANDE PARTE DOS PRODUTOS INDICADOS NA PLANILHA FISCAL RETORNOU DENTRO DO PRAZO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, QUAL SEJA, 60 DIAS. ESTAS OCORRÊNCIAS ESTÃO GRIFADAS EM VERDE NA COLUNA "M" DA CITADA PLANILHA (DOC. 04);

[...]

POIS BEM, COMO BEM DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO, NÃO SOCORRE A AUTUADA OS ARGUMENTOS POR ELA APRESENTADOS PARA JUSTIFICAR AS OPERAÇÕES REALIZADAS SOB O MANTO DE REMESSAS PARA DEMONSTRAÇÃO, POIS O QUE SE INFERE É QUE SEUS CLIENTES (HOSPITAIS E CLÍNICAS) ADQUIREM INSUMOS DE MANEIRA PARCELADA, CONFORME NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO, NÃO SE TRATANDO DE REMESSAS PARA DEMONSTRAÇÃO.

[...]

FATO É QUE A IMPUGNANTE UTILIZOU-SE IRREGULARMENTE DA REMESSA DE MERCADORIAS EM DEMONSTRAÇÃO PARA ACOBERTAR SUA PRÁTICA COMERCIAL COMUM (VENDAS HABITUAIS).

DA ANÁLISE DA PLANILHA RELATIVA A ESTA IRREGULARIDADE ..., CONSTATA-SE A EXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS COM ATÉ 100, 150, 350 E ATÉ 1.000 UNIDADES, SUPOSTAMENTE A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO, ALÉM DE DIVERSAS OPERAÇÕES, PARA O MESMO DESTINATÁRIO, COM A MESMA MERCADORIA, A MESMO TÍTULO, SITUAÇÕES ESTAS SEM RESPALDO NA LEGISLAÇÃO.

[...]

REITERA-SE QUE A IMPUGNANTE UTILIZOU-SE DESTES ARTIFÍCIO (SAÍDAS DE MERCADORIAS EM DEMONSTRAÇÃO) PARA

ACOBERTAR SUAS REMESSAS A TÍTULO DE VENDAS DE MERCADORIAS, SEM RESPALDO NA LEGISLAÇÃO.

TAL FATO PODE SER FACILMENTE CONSTATADO AO SE ANALISAR O CAMPO 'INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES' DAS NF-ES EMITIDAS A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO, NO QUAL CONSTAM EXPRESSÕES COMO 'MERCADORIA DESTINADA A REPOR ESTOQUE' OU 'MERCADORIA UTILIZADA EM PACIENTE XXX'.

CLARAMENTE **DENOTA-SE A FINALIDADE COMERCIAL DA OPERAÇÃO**, SEJA PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES BÁSICAS QUE CARACTERIZEM AS OPERAÇÕES DE REMESSA POR DEMONSTRAÇÃO, PELA QUANTIDADE DE ITENS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS, AUSÊNCIA DE CHAVE DE ACESSO DA NF-E REFERENCIADA ENVOLVENDO BENS FUNGÍVEIS, ALÉM DA CONSTATAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DIRETA DE MERCADORIAS PARA REPOSIÇÃO DE ESTOQUE OU EM PACIENTES ESPECÍFICOS ...” (GRIFOU-SE)

Assim como no presente recurso, à época de sua Impugnação, a então Impugnante mencionou o Acórdão nº 21.866/15/3ª (similar ao paradigma), alegando que na mencionada decisão foi sustentado o entendimento de que, em se tratando de remessa para demonstração, uma vez comprovada a devolução das mercadorias, não há incidência do ICMS.

Ao analisar tal alegação, a decisão recorrida apresentou suas contrarrazões, as quais são perfeitamente aplicáveis para o não conhecimento do recurso em análise.

Nessa linha, a Câmara *a quo* afirmou que, diferentemente da mencionada decisão (Acórdão nº 21.866/15/3ª), no caso dos presentes autos restou **descaracterizada a remessa para demonstração** e exigível o ICMS no momento da **saída da mercadoria a título de vendas**.

Acrescentou que, **tratando-se de remessas de mercadorias a título de vendas**, eventual devolução da mercadoria deveria se dar nos termos das disposições da legislação regulamentar que cuida de tal hipótese, no caso, art. 76 e seguintes do RICMS/02 vigente no período autuado (Do Crédito Relativo às Devoluções, Trocas e Retornos de Mercadorias e às Desistências de Serviços).

Sustentou que “**ficavam rechaçadas todas as alegações da Defesa acerca de supostos retornos de mercadorias e afastamento das exigências em exame**, complementando que, “caso estas devoluções tenham ocorrido e tendo sido observadas as disposições regulamentares retro (art. 76 e seguintes), tem-se a hipótese de creditamento do imposto relativo às devoluções, o que foge ao escopo da presente análise”.

Concluiu, nesses termos, que a alegação da Defesa de que houve devolução de mercadorias não tinha o condão de afastar as exigências fiscais relativas à irregularidade analisada.

Como se vê, a decisão recorrida, por ter referendado a acusação fiscal de que as operações analisadas não se referiam a “Remessas para Demonstração” e sim de **vendas de mercadorias**, sustentou o entendimento de que eventual devolução

(retorno) das mercadorias ao estabelecimento autuado deveriam ser tratadas sob o enfoque do art. 76 do RICMS/02, ou seja, **como as operações se referiam a vendas de mercadorias**, eventuais “retornos” (devoluções) deveriam ser analisadas sob o enfoque do “crédito por entradas” e não sob o prisma do acatamento da utilização da suspensão do ICMS em tais operações.

A conclusão da Câmara *a quo* de que as operações autuadas se referiam a efetivas vendas de mercadorias baseou-se nos próprios documento fiscais emitidos pela Recorrente, conforme excertos abaixo, os quais demonstravam que as supostas remessas para demonstração não se enquadravam nas disposições contidas no art. 453 do Anexo IX do RICMS/02, assim como o descumprimento das obrigações acessórias disciplinadas nos arts. 453-B e 453-C do mesmo Anexo IX (“não fechamento das operações”):

ACÓRDÃO Nº 25.002/24/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

“... EXIGE-SE NESTE ITEM DO LANÇAMENTO O ICMS DEVIDO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES ENQUADRADAS INDEVIDAMENTE COMO ‘SAÍDAS PARA DEMONSTRAÇÃO’, AS QUAIS OCORRERAM SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS PARA AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DESTINADAS À DEMONSTRAÇÃO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 453 DA PARTE 1 DO ANEXO IX AO RICMS/02.

[...]

POR OUTRO LADO, EMBORA FALTANTES REQUISITOS ESSENCIAIS PARA QUE FOSSEM CONSIDERADAS TAIS OPERAÇÕES A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO, O FISCO, NA BUSCA DA VERDADE MATERIAL, INFORMA QUE TENTOU PERQUIRIR ‘QUAL CAMINHO TERIA SIDO FEITO POR ESSAS MERCADORIAS’.

DE ACORDO COM QUE DISPÕE O ART. 453-B DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02, CASO AS MERCADORIAS REALMENTE TIVESSEM SIDO ENVIADAS PARA DEMONSTRAÇÃO OU MOSTRUÁRIO A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO E, POSTERIORMENTE, FOSSEM OBJETO DE COMERCIALIZAÇÃO, SEM RETORNO AO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM, DEVERIAM TER SIDO CUMPRIDAS AS REGRAS ESTABELECIDAS NO DISPOSITIVO CITADO, QUE DARIAM AO FISCO (E AO PRÓPRIO CONTRIBUINTE) A MÍNIMA CONDIÇÃO DE CONTROLE SOBRE ELAS. CONFIRA-SE:

[...]

DA MESMA FORMA, CASO AS MERCADORIAS ENVIADAS A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO FOSSEM DEVOLVIDAS AO REMETENTE, DEVERIA SER EMITIDA A RESPECTIVA NOTA FISCAL COM A DEVIDA REFERENCIAÇÃO, CONFORME DISPÕE EXPRESSAMENTE O ART. 453-C DA PARTE 1 DO ANEXO IX AO RICMS/02.

[...]

NESSE DIAPASÃO, REGISTRA A FISCALIZAÇÃO, QUE FORAM OBJETO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO AS MERCADORIAS REMETIDAS INDEVIDAMENTE PARA DEMONSTRAÇÃO OU MOSTRUÁRIO EM QUE SE CONSTATOU AS SEGUINTE SITUAÇÕES:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A) NÃO HAVIA QUALQUER NOTA DE RETORNO OU COMERCIALIZAÇÃO REFERENCIADA À REMESSA ORIGINAL;

B) HAVIA A REFERENCIAÇÃO, MAS O DOCUMENTO FISCAL RELATIVO AO RETORNO FOI EMITIDO EM PRAZO MUITO SUPERIOR AO PERMITIDO.

[...]

REITERA-SE QUE A IMPUGNANTE UTILIZOU-SE DESTE ARTIFÍCIO (SAÍDAS DE MERCADORIAS EM DEMONSTRAÇÃO) PARA ACOBERTAR SUAS REMESSAS A TÍTULO DE VENDAS DE MERCADORIAS, SEM RESPALDO NA LEGISLAÇÃO.

TAL FATO PODE SER FACILMENTE CONSTATADO AO SE ANALISAR O CAMPO 'INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES' DAS NF-ES EMITIDAS A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO, NO QUAL CONSTAM EXPRESSÕES COMO 'MERCADORIA DESTINADA A REPOR ESTOQUE' OU "MERCADORIA UTILIZADA EM PACIENTE XXX'.

CLARAMENTE DENOTA-SE A FINALIDADE COMERCIAL DA OPERAÇÃO, SEJA PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES BÁSICAS QUE CARACTERIZEM AS OPERAÇÕES DE REMESSA POR DEMONSTRAÇÃO, PELA QUANTIDADE DE ITENS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS, AUSÊNCIA DE CHAVE DE ACESSO DA NF-E REFERENCIADA ENVOLVENDO BENS FUNGÍVEIS, ALÉM DA CONSTATAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DIRETA DE MERCADORIAS PARA REPOSIÇÃO DE ESTOQUE OU EM PACIENTES ESPECÍFICOS ..." (GRIFOU-SE)

Tratando-se de **vendas de mercadorias** e não de remessas para demonstração, era **inaplicável a suspensão do ICMS a tais operações, desde o momento das saídas das mercadorias do estabelecimento autuado**, independentemente de eventuais devoluções das mesmas mercadorias.

De modo diverso, no acórdão indicado como paradigma, **não foi questionada a aplicabilidade da suspensão do ICMS nas operações originais** (remessas de mercadorias para industrialização), tendo havido uma mera descaracterização desse instituto pelo fato de que as mercadorias não retornaram ao estabelecimento autuado no prazo regulamentar estabelecido no item 1 do Anexo III do RICMS/02 (180 dias).

Ademais, ambas as decisões aprovaram os lançamentos analisados, por **ausência de provas contrárias** às respectivas acusações fiscais.

Ressalte-se, nesse sentido, que até mesmo as provas exigidas em cada processo seriam distintas, pois: **(i)** no caso relativo ao acórdão paradigma, bastaria ao Sujeito Passivo comprovar que as mercadorias retornaram no prazo estabelecido na legislação, para restabelecer o direito à suspensão do imposto nas operações autuadas; **(ii)** no caso do presente processo, **caberia à Recorrente comprovar que não houve venda das mercadorias**, prova não produzida nos autos.

Portanto, não se trata de divergência quanto à interpretação e aplicação da legislação tributária, mesmo porque, apesar de terem analisado casos concretos distintos, ambas as decisões aprovaram os lançamentos analisados, por ausência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provas contrárias às acusações fiscais, questão fática que não caracteriza a alegada divergência jurisprudencial.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade de todos os Recursos de Revisão, tanto dos Coobrigados quanto da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de documento protocolado no SIARE em 04/10/24, sob o nº 202.414.146.585-7. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cássia Adriana de Lima Rodrigues, Cindy Andrade Moraes, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 25 de outubro de 2024.

**Juliana de Mesquita Penha
Relatora**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**

CS/D