

Acórdão: 859/00/4^a
Impugnação: 52.329
Impugnante: Onogás S/A - Comércio e Indústria
Advogado: João Bosco Batista/Outros
PTA/AI: 01.000010439-76
Inscrição Estadual: 702.269268.1259
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Sumário

EMENTA

ICMS - Local da Operação/Venda a Consumidor Final - Constatação de venda a consumidor final realizada pela Autuada, estabelecida em Minas Gerais, sendo a mercadoria remetida diretamente ao comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte autuado, situado fora do Estado, em desacordo com o disposto na alínea f, § 2º do artigo 6º da Lei 6763/75. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre venda a consumidor final pela Autuada, estabelecida no Estado, sendo a mercadoria remetida diretamente ao comprador por estabelecimento do próprio contribuinte autuado, situado em outro Estado.

Apurou-se, nos exercícios de 1991 a 1993, que a Autuada vendera mercadorias a consumidores finais em Minas Gerais, sendo que a entrega foi realizada diretamente pelo estabelecimento da mesma Autuada, sediado no Estado de Goiás.

Após a apresentação da Impugnação e antes da lavratura da Réplica, o trabalho fiscal foi saneado, com conseqüente reformulação do crédito tributário, no sentido de só incluir aquelas operações nas quais as vendas foram efetivamente realizadas pelo estabelecimento mineiro.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 436/439, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 673/681.

Em fase de Impugnação, a Autuada alegou em síntese o seguinte.

As empresas são livres e não há lei que iniba o comerciante de um Estado de vender a consumidor final de outro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Constituição Federal assegura a livre iniciativa, ou seja, não limitação de atuação.

O fato gerador da obrigação tributária ocorre com a emissão da nota fiscal, sendo que seus aspectos temporal e territorial regem-se pela lei da época e da unidade federativa de sua ocorrência.

O tributo é devido ao Estado em que se dera o fato gerador e não ao da entrega da mercadoria.

Não há previsão legal para recolhimento do ICMS da operação em questão ao Estado de Minas Gerais.

O fato de existir filial da empresa em Minas Gerais não significa que filial de outro Estado não possa aqui vender.

Mesmo que o pedido fosse feito pela filial mineira, ainda assim, não existiria fato gerador do imposto em Minas Gerais e sim no outro Estado.

O Fisco, por sua vez, sustenta que o que faz incidir o ICMS é a operação seguida à circulação de mercadorias.

A saída da mercadoria, que é fato gerador do tributo, não há que ser necessariamente física. A circulação física é apenas exteriorização do fato gerador. Importa que tenha havido circulação econômica da mercadoria.

Segundo o Fisco, não é a saída do estabelecimento em si que faz nascer a obrigação de pagar o imposto e muito menos determina quem é o sujeito passivo da obrigação tributária ou o aspecto espacial, para indicação do sujeito ativo.

O Fisco sustenta que as operações cujo imposto se exige foram realizadas pelo estabelecimento da Impugnante.

A exigência, além de legal, não fere o direito de livre iniciativa da empresa.

Para o Fisco, considera-se local da operação o do estabelecimento que realiza o negócio mercantil. A saída física é mero indicador da consumação do fato gerador, ou seja, aponta apenas o momento em que se considera devido o imposto.

DECISÃO

O ICMS é eminentemente um imposto sobre consumo. Na estrutura atual de definição, pelo texto constitucional, das competências tributárias das pessoas jurídicas de direito público interno, coube aos Estados a competência para instituir e, conseqüentemente, cobrar o ICMS.

Nesse sentido, considerando-se como fato gerador do imposto a saída da mercadoria do estabelecimento produtor ou comercial, a Constituição Federal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

privilegiou o Estado produtor nas remessas de mercadorias para outros Estados, ditos consumidores, ficando o primeiro com 12% da arrecadação do imposto e destinando ao Estado destinatário a diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Se a Constituição Federal assim não agisse, os Estados consumidores ficariam prejudicados, ou seja, em que pese esses Estados comparecerem com a renda necessária para compra dos produtos, ficaria o Poder Público em questão desprovido de qualquer receita tributária para fazer frente às suas obrigações.

Esse pano de fundo ilustra bem a situação do caso em tela.

Inicialmente, é de bom alvitre salientar que, por prova documental objetiva, comprovou-se que, relativamente ao crédito tributário remanescente, todas as operações, entenda-se negociações mercantis com os consumidores finais, foram realizadas pela Impugnante em seu estabelecimento no município de Uberlândia, em Minas Gerais.

Essa conclusão foi alcançada por intermédio da verificação do registro de empregados do estabelecimento mineiro em confronto com o nome deles destacados nos documentos fiscais que acobertaram a mercadoria desde o estabelecimento matriz localizado no Estado de Goiás.

Se a lei não dispõe de modo diverso, para efeito de se estabelecer responsabilidade, o sujeito passivo deve ser aquele que transfere a propriedade. Ora, apenas quem tem o domínio pode transferi-lo, donde sujeito passivo ser aquele que, detentor da propriedade, a transfere a outrem.

Não poderia a Impugnante alegar não possuir as mercadorias que vendera. Ainda que no momento da venda não se encontrassem em seu estabelecimento, lhe pertenciam.

Pessoa Jurídica, ainda que tenha vários estabelecimentos, é uma para efeito de responsabilidade tributária. A operação de venda realizada pelo estabelecimento impugnante terá como aspecto temporal da concretização da hipótese de incidência a circulação econômica, ou seja, o negócio mercantil, e como delimitação espacial o Estado de Minas Gerais, sujeito ativo do tributo.

O inciso VI do artigo 6º da Lei 6763/75 define que ocorre fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte.

O § 1º do artigo citado prevê a equiparação da saída supra com a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, ou de título que os represente, quando estes não transitarem pelo estabelecimento do transmitente.

Para complementar, o § 2º define que considera-se saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a legislação tributária mineira prevê, inequivocamente, a competência do sujeito ativo da obrigação tributária, *in casu* o Estado de Minas Gerais, para exigência do imposto no caso em análise.

A saída física de mercadoria de estabelecimento situado em outra unidade da Federação, diretamente a consumidores finais mineiros não determinou o fato gerador da obrigação, nem o aspecto espacial para identificação do sujeito de direito ao tributo, mas simplesmente o momento em que o tributo passou a ser devido.

Podemos comprovar também que o Convênio 66/88, que regulou provisoriamente os aspectos necessários à regulamentação do ICMS, até a edição da Lei Complementar 87/96, previa, no § 5º do artigo 27, que considerava-se, também, local da operação o do estabelecimento que transferisse a propriedade, ou o título que a representasse, de mercadoria que por ele não tivesse transitado e que se achasse em poder de terceiros, sendo irrelevante o local onde se encontrasse.

Esse dispositivo, com força de lei complementar, demonstra de forma cabal a responsabilidade do estabelecimento mineiro nas operações de venda a consumidores finais dentro do Estado, ainda que a mercadoria tivesse sido encaminhada diretamente aos consumidores por intermédio de outro estabelecimento da empresa localizado em outra unidade da Federação.

Portanto, se o estabelecimento mineiro promoveu, como comprovado nos autos, as vendas das mercadorias para os consumidores domiciliados no Estado de Minas Gerais, sendo as mesmas enviadas diretamente aos compradores por outro estabelecimento da empresa localizado em outra unidade da Federação, legítimo, pois, é que parte do imposto seja devida a este Estado, no caso a diferença entre a alíquota interna e a da transferência interestadual, ou seja, valor líquido de 6% sobre a base de cálculo, desconsiderando-se possíveis variações de valores entre as bases de cálculo de operações internas e interestaduais.

Assim, restou plenamente caracterizada a infração à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência fiscal em questão, com a ressalva de que deva ser considerado, quando da liquidação do crédito tributário, dedução da parcela decorrente do crédito do imposto (12%) proveniente das operações interestaduais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, admitindo-se, quando da liquidação do crédito tributário, considerando-se reformulação de fls. 644/645, dedução da parcela decorrente do crédito do imposto (12%) proveniente das operações interestaduais. Decisão ilíquida, nos termos do artigo 69 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wallisson

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lane Lima e Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 06/04/00.

João Inácio Magalhães Filho
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CC/MIG