

Acórdão: 15.510/02/3ª
Impugnação: 40.010107344-57
Impugnante: Brasimac S/A EletroDomésticos
Proc. S. Passivo: Marcos Rodrigues de Oliveira/Outros
PTA/AI: 01.000139479-99
Inscrição Estadual: 367.241764.1977
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

ICMS - RECOLHIMENTO - LOCAL DA OPERAÇÃO/VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. Constatação de venda de mercadoria a consumidor final, realizada pela Autuada, estabelecida em Minas Gerais, sendo a mercadoria remetida diretamente ao comprador por estabelecimento da mesma empresa, situado em outra unidade da Federação. Considera-se, no caso, saída da mercadoria do estabelecimento mineiro, conforme disposto na alínea f, § 2º do artigo 6º da Lei 6763/75. Não obstante, dever-se-á abater do imposto exigido o percentual de 12% (doze por cento) referente à operação interestadual. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre venda de mercadoria 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, no exercício de 2001, que a Autuada vendera mercadorias a consumidores finais em Minas Gerais, sendo que a entrega foi realizada diretamente pelo estabelecimento da mesma empresa, sediado em Barueri, Estado de São Paulo.

Exigiu, dessa forma, o Fisco, ICMS (18%), Multa de Revalidação e Multa Isolada (40%), capitulada no inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 198/211, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 246/248.

DECISÃO

O caso em tela cuida de exigência fiscal relacionada a venda de mercadoria a consumidor final, por empresa estabelecida no Estado, sendo que a mercadoria foi remetida diretamente ao comprador por outro estabelecimento da empresa, situado em outra unidade da Federação.

É incontroverso, na contenda em questão, o fato de que todas as operações, entendendo-se por elas todas as negociações mercantis realizadas com os consumidores finais, foram promovidas pelo estabelecimento da empresa situado em Juiz de Fora, ou seja, o estabelecimento mineiro é que procedeu à venda das mercadorias para os consumidores estabelecidos em de Juiz de Fora e região.

Prova disso é que em todas as notas fiscais que serviram de base para a autuação, emitidas pelo estabelecimento de Barueri-SP, consta o número do pedido emitido pelo estabelecimento mineiro quando da negociação realizada com o consumidor.

Na Impugnação interposta, a Autuada não questiona tal caracterização.

Antes pelo contrário, ela sustenta, em sua fundamentação, que não ocorre fato gerador do imposto com a simples emissão de um pedido e sim com a saída da mercadoria, e como a mesma saiu do estabelecimento de Barueri, entende que lá é que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária.

Sobressai da controvérsia a alegação da Autuada de que o fato gerador da obrigação tributária, no caso em questão, é a saída da mercadoria e não a simples emissão de um pedido de compra.

Quanto à alegação em si, dúvida não há. Está perfeitamente correta.

Não obstante, destaca-se que nessas situações fáticas, que ensejaram a lavratura do Auto de Infração em comento, existe um mecanismo legal, no que tange à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de proteção às unidades federadas contra a indevida distribuição da receita do ICMS.

Para entender melhor tal afirmação, necessário se faz uma análise mais detida da legislação pertinente.

Primeiramente, verifica-se que 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.

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - V -

VI - na **saída** de mercadoria, a **qualquer título**, inclusive em decorrência de bonificação, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (Grifado)

O § 1º do citado artigo 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.

§ 1º - Equipara-se à saída a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem, ou de título que os represente, quando estes não transitam pelo estabelecimento do transmitente. (Grifado)

Nessa mesma linha, previu a alínea f, do parágrafo 2º, do mesmo artigo supra, que nos casos alcançados pela autuação em questão, considera-se que a mercadoria tenha saído do estabelecimento mineiro, no intuito de caracterizar a ocorrência de outro fator gerador referente à operação sob análise.

A conclusão da caracterização mencionada está alicerçada a partir da interpretação teleológica e lógico-sistemática do artigo 6º citado. Entende-se que o parágrafo deva ter pertinência com a previsão do artigo, o qual trata objetivamente das situações onde ocorre o fato gerador da obrigação tributária do imposto.

Portanto, o que a alínea f definiu não foi nada mais do que um novo fato gerador do imposto, desencadeado por aquele determinado pela saída da mercadoria do estabelecimento situado na outra unidade da Federação, associado ao negócio mercantil realizado pelo estabelecimento mineiro.

Art. 6º - Ocorre o **fato gerador do imposto**:

§ 2º - Para efeito desta lei, **considera-se**:

...

f - 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. (Grifado)

Percebe-se que esta lei ordinária estadual está em perfeita consonância com as previsões da legislação hierarquicamente superior.

A Lei Complementar 87/96 prevê a responsabilidade do estabelecimento transmitente pelo pagamento do imposto, ainda que a mercadoria vendida não transite por ele.

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:

a - b -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

c) o do **estabelecimento que transfira a propriedade**, ou o título que a represente, de **mercadoria** por ele adquirida no País e **que por ele não tenha transitado**; (Grifado)

Prevê, ainda, a Lei Complementar 87/96 a ocorrência do fato gerador do imposto na situação supra.

Art. 12 - Considera-se **ocorrido o fato gerador** do imposto no momento:

I - III -

IV - **da transmissão de propriedade de mercadoria**, ou de título que a represente, **quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente**; (Grifado)

Verifica-se, pois, a coerência lógica da legislação do imposto. É justamente o caso em tela.

Corroborada está, pois, a responsabilidade do estabelecimento mineiro pelo pagamento do imposto na saída, ainda que simbólica, da mercadoria do estabelecimento.

Se a lei assim não dispusesse, estar-se-ia ferindo a previsão constitucional relativamente à distribuição da receita do ICMS nas operações interestaduais.

A Constituição da República prevê, nas operações que destinem mercadorias a consumidor final, localizado em outro Estado, a adoção da alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto e a adoção da alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

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

I -

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

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

I - VI -

VII - **em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:**

a) a **alíquota interestadual**, quando o **destinatário for contribuinte** do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) a **alíquota interna**, quando o **destinatário não for contribuinte** dele; (Grifado)

Subentende-se, *in casu*, que, como o negócio mercantil foi realizado pelo estabelecimento mineiro, dever-se-ia ocorrer operação interestadual entre os estabelecimentos da empresa.

Evidencia-se, neste momento, a necessidade de definir-se qual imposto é devido ao Estado de Minas Gerais nas operações sob análise.

No caso em apreço, considerando-se que o negócio jurídico, ou seja, a efetivação da venda foi realizada pelo estabelecimento mineiro, evidenciando-se a caracterização de sua responsabilidade pelo pagamento do imposto, não obstante a nota fiscal ter sido emitida pelo estabelecimento da empresa situado em outro Estado, diretamente para o consumidor final, reservou a legislação (somando-se a previsão constitucional à disposição das leis acima transcritas), para o Estado onde se situa o comprador, a parcela do imposto referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, levando-se em consideração a lógica do princípio da não-cumulatividade do imposto.

Dessa forma, como o Fisco exigiu, no Auto de Infração em comento, o imposto à alíquota de 18%, por todo o entendimento acima desenvolvido, percebe-se a necessidade de se abater o imposto da "operação interestadual", ainda que não formalizada, à alíquota de 12%, para que não haja um locupletamento ilícito por parte do Estado, considerando-se que não há outra forma fiscal de apropriação do imposto referente à citada operação interestadual.

No que tange à Multa Isolada, qual seja, por dar saída a mercadoria desacoberta de documentação fiscal, algumas ponderações merecem ser feitas.

A legislação que sustenta tal exigência fiscal, como um todo, principalmente a lei complementar e a lei ordinária estadual, possibilita ao Fisco Mineiro a exigência da parcela do imposto devida aos cofres públicos mineiros além de permitir a transferência de propriedade de mercadoria, ainda que a mesma não tenha transitado pelo estabelecimento alienante.

Os dispositivos da lei complementar, já acima transcritos, prevêm a ocorrência do fato gerador e a responsabilidade do estabelecimento, no caso o mineiro, referente à saída, ainda que simbólica, da mercadoria do estabelecimento e o dispositivo da lei ordinária estadual, também já acima transcrito, estabelece que considera-se a saída da mercadoria do estabelecimento mineiro, para efeito de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se total correspondência entre a ocorrência fática e a tipificação tributária prevista pelo dispositivo que respalda a cobrança da Multa Isolada (art. 55, II, Lei 6763/75), considerando-se, para tanto, a inteligência do inciso III do artigo 12 do Anexo V do RICMS.

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - II -

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de transmissão de propriedade de mercadoria ou de título que a represente, quando esta não transitar pelo estabelecimento transmitente; (Grifado)

A tipificação tributária do inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75, para a ocorrência fática em questão, estabelece saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I -

II - **por dar saída a mercadoria**, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, **desacobertada de documento fiscal**, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

...

No caso em tela, a mercadoria seguiu diretamente do estabelecimento da empresa situado no município de Barueri, Estado de São Paulo, para os compradores, consumidores finais, estabelecidos em Juiz de Fora e região.

Não obstante, considerando-se que o estabelecimento mineiro, Autuado, foi o que promoveu a negociação mercantil de venda da mercadoria, e considerando-se, ainda, que tanto a lei complementar quanto a lei ordinária estadual prevêm a legitimidade da chamada "venda à ordem", de forma genérica, podendo ser entendida também como transferência, e fazendo-se a devida correlação com o dispositivo relacionado à emissão de documentos fiscais acima transcrito, percebe-se claramente o descumprimento de obrigação acessória, por parte do estabelecimento autuado, ao não emitir o documento fiscal, ainda que simbólico, referente às operações em questão.

Portanto, percebe-se que o dispositivos que respaldam as exigências fiscais, legitimam, a partir de uma interpretação lógico-sistemática, a exigência da parcela do imposto devida ao Estado de Minas Gerais além do descumprimento de obrigação acessória, como acima explicitado.

Nesse sentido, correta a Multa Isolada exigida.

As arguições referentes a violações do texto constitucional deixarão de ser apreciadas no âmbito desta esfera administrativa por total incompetência deste Órgão Julgador para tal, conforme preceito do inciso I do artigo 88 da CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para abater, sobre o imposto exigido, o percentual de 12%, referente ao crédito na operação interestadual, repercutindo, automaticamente, na Multa de Revalidação exigida. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 05/08/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta

Edwaldo Pereira de Salles
Relator