

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.836/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158291-44
Impugnação: 40.010123192-87
Impugnante: Rima Industrial SA
IE: 127159937.05-93
Proc. S. Passivo: Max Lansky/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – TRANSFERÊNCIA. Constatadas saídas de mercadorias em operações de transferência através de notas fiscais nas quais não houve o destaque do ICMS incidente nas operações, descumprindo a previsão constante do artigo 6º, inciso VI, da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro/2003 a janeiro/2008, em decorrência da falta de destaque do imposto nas notas fiscais de transferência de mercadorias. Estas operações ocorreram ao abrigo indevido do diferimento ou foram simuladas em remessas de materiais de uso e consumo para os destinatários. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 117 a 131, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 146 a 150.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega, em preliminar, que o Auto de Infração é nulo de pleno direito por conter erro de capitulação e ausência de demonstração, pelo Fisco, da legislação infringida.

Entretanto, a prefacial argüida não merece prosperar, uma vez que os dispositivos legais elencados no Auto de Infração estão em perfeita sintonia com a tese da acusação fiscal, sendo perfeitamente compreendidos pela Impugnante ao formalizar sua peça de defesa.

Não se verifica, portanto, qualquer vício formal que implique na nulidade do presente Auto de Infração.

Isto posto, correta a peça fiscal apresentada, pelo que se rejeita a preliminar levantada.

Do Mérito

A irregularidade apontada no AI diz respeito a saídas de mercadorias, no período de janeiro/2003 a janeiro/2008, sem destaque do imposto nas notas fiscais que acobertaram as operações de transferências destinadas a outras empresas do mesmo grupo, exigindo, assim, o Fisco, o ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6.763/75.

O Contribuinte, em sua Impugnação, alega que as operações entre estabelecimentos do mesmo titular não configuram fato gerador de ICMS à luz da Constituição Federal, trazendo em sua defesa vasta e boa doutrina, decisões de tribunais superiores, Súmula do STJ, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que lhe deu ganho de causa, fls. 49/50.

O Fisco manifesta-se com base na legislação estadual, rebatendo, ainda, os argumentos da Autuada, especialmente a Súmula 166 do STJ.

Sobre a autonomia dos estabelecimentos, dispõe a Lei Complementar 87/76, nos seguintes termos, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular";

Nesta linha, o art. 6º da Lei 6763/75 prevê a ocorrência de fato gerador nas operações entre estabelecimentos do mesmo titular, como segue:

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

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, em breves linhas, é importante salientar que o princípio da autonomia dos estabelecimentos, atualmente, encontra-se mitigado na legislação estadual, por força do art. 25 da LC 87/96, que prescreve:

“Art. 25 - Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado”. (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

A Lei 6763/75, sobre a apuração do ICMS de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, em obediência à LC 87/96, prescreve:

“Art. 29 - O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo permanente, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

§ 5º Para o efeito de aplicação deste artigo, será observado o seguinte:

(...)

3) na hipótese de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, situados no Estado, a apuração, ressalvadas as exceções previstas na legislação, será feita de forma individualizada, por estabelecimento, e, após o encerramento do período de apuração do imposto, os saldos devedor e credor poderão ser compensados entre si, conforme dispuser o regulamento”;

Ora, a legislação tributária autoriza que os saldos credores sejam transferidos de um para outro estabelecimento do mesmo titular no Estado, sem nenhum entrave burocrático.

Desta forma, não há prejuízo ao Contribuinte, pois, o saldo credor de um estabelecimento pode ser transferido para o outro que apresentar saldo devedor, imediatamente, repita-se.

Esta regra, como visto, é muito mais ampla do que o princípio da não-cumulatividade porque este autoriza o crédito da operação anterior.

Desta forma, não se vê a lógica da defesa.

Ademais, o referido princípio da autonomia dos estabelecimentos, atualmente mitigado, dá transparência à apuração da parcela do ICMS que pertence aos municípios, quando os estabelecimentos se situam em municípios diferentes. É a realização plena e concreta do princípio Federativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em nome do princípio Federativo, mas com restrição, o Prof. Roque Carraza aceita a tributação entre estabelecimentos do mesmo titular situados em diversos Estados da Federação (ICMS, pág. 55, 9ª ed. 2ª tiragem)

O ilustrado Prof. da PUC/SP deixou consignado que:

Há, porém, uma exceção a esta regra: quando a mercadoria é transferida para estabelecimento do próprio remetente, mas situado no território de outra pessoa política (Estado ou Distrito Federal), nada impede, juridicamente, que a filial venha a ser considerada “estabelecimento autônomo”, para fins de tributação por via de ICMS. Assim é para que não se prejudique o Estado (ou o Distrito Federal) de onde sai a mercadoria.

[...]

Ora, aplicando-se a regra geral (de que inexistente circulação na transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, de um mesmo proprietário) a pessoa política de origem nada pode arrecadar, a título de ICMS; só a localizada no estabelecimento de destino.

Logo – e também porque o princípio federativo e o princípio da autonomia distrital inadmitem que Estados e Distrito Federal se locupletem uns às custas dos outros – concordamos que tais estabelecimentos sejam considerados autônomos, pelo menos para fins de tributação por meio de ICMS. (ICMS, pág. 55).

O ilustrado Prof. Roque Carraza conclui seu raciocínio, com as seguintes considerações:

Noutras palavras, em homenagem a estes dois princípios, é de reconhecer-se, por ficção, a existência de operações tributáveis, celebradas entre estabelecimentos da mesma empresa, nos casos de transferência de produtos da matriz para a filial, a fim de se preservar as fontes de receitas tributárias e financeiras dos Estados.

Por outro lado, é importante salientar que o STF enfrentou a tese sob o ângulo do princípio da não-cumulatividade, ao argumento de que não haveria prejuízo para o contribuinte em razão de que se tem um débito em “A” terá um crédito simultaneamente em “A.1”, no mesmo valor. Entretanto, o STF repeliu esta argumentação, pois, que tributava a movimentação física de mercadoria (RTJ 120/1001).

É importante ressaltar que a legislação analisada pelo STF, na decisão acima citada, data de 1.986, ou seja, os dispositivos da LC 87/96, mitigando a autonomia dos estabelecimentos, sem prejuízo ao contribuinte, ainda não foram analisados pelo STF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda assim, com o texto da LC 87/96 e com a comunicação, sem entraves dos créditos, é incompreensível que pouquíssimos contribuintes ainda resistam à referida tributação, porquanto não lhes causam quaisquer prejuízos.

Acrescente-se, ainda, que o texto da LC 87/96 dá plena sustentação à Federação, como dito, sem causar qualquer prejuízo ao contribuinte.

Em nome da Federação, buscam-se, também, fundamentos na obra de Alcides Jorge Costa, que entende que toda agregação de valor à mercadoria, que a leve ao consumo, ainda que sem transferência da posse ou da propriedade, configura hipótese de incidência do ICMS (ICM na Constituição e na Lei Complementar, pág. 83/90).

Como se vê, dois grandes doutrinadores do ICMS aceitam a autonomia dos estabelecimentos do mesmo titular para fins de tributação por via do ICMS, observando-se que Roque Carraza o admite limitadamente às operações interestaduais.

Assim, e, em face da legislação estadual, art. 6º da Lei 6763/75, e do disposto no art. 110 do RPTA-MG, que veda ao órgão julgador administrativo a negativa de aplicação de ato normativo estadual, o lançamento tributário, no seu todo, está correto.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

SHA/EJ