

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.059/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000157658-55
Impugnação: 40.010122838-78
Impugnante: Rima Industrial SA
IE: 073159937.03-84
Proc. S. Passivo: Bernardo de Vasconcellos Moreira/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. Descumprimento da previsão constante do artigo 6.º, inciso VI, da Lei n.º 6763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da referida lei, c/c artigo 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02, majorada em 100% (cem por cento), em virtude de reincidência. Adequação da penalidade isolada à redação vigente à época da emissão dos documentos e, ainda, para excluir a primeira majoração da multa isolada, relativa aos fatos geradores anteriores a 08/10/04, e a segunda majoração relativa aos fatos geradores anteriores a 05/05/07. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de janeiro/03 a dezembro/07, ante a constatação de que a Contribuinte promoveu a transferência de mercadorias para empresa do mesmo grupo empresarial, deixando de destacar, nas notas fiscais emitidas, o imposto incidente nas operações realizadas.

Exige-se ICMS, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6.763/75, c/c artigo 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02, majorada em 100% (cem por cento) por ter sido constatada reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 174/195, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 206/210.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 218/224, opina pela procedência parcial do lançamento para que seja adequada a exigência da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75 à redação vigente à época da emissão dos documentos fiscais.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 12/08/08, converte o julgamento em diligência, de fls. 237, a qual é cumprida pelo Fisco (fls. 239).

Intimada, às fls. 240, a Impugnante não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG determina a realização de diligência, de fls. 243, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 244 e juntada de documentos de fls. 245/278.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 282/284, ratifica seu entendimento anterior.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 17/02/09, decide pela procedência parcial do lançamento, à unanimidade de votos.

Constatada a ocorrência de lapso manifesto na decisão prolatada na sessão de julgamento, consistente em manutenção de majoração indevida da penalidade isolada exigida (art. 54, inciso VI, da Lei 6.763/75).

O Presidente do CC/MG, em despacho de fl. 286, determina o encaminhamento do PTA a Câmara de Julgamento para decidir sobre o incidente processual.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 23/04/09, à unanimidade, acata as razões apresentadas e anula a decisão anterior. Com esta decisão, toda a matéria envolvida no presente PTA foi novamente examinada.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante apresenta sua peça de defesa alegando, em preliminar, o procedimento incorreto por parte da fiscalização, entendendo que o Fisco cometeu grave erro na capitulação por ausência de demonstração da legislação infringida em sintonia com a tese da acusação fiscal.

Com efeito, verifica-se que a prefacial arguida 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.

Certo, portanto, que o Auto de Infração não padece de qualquer vício que o macule, apresentando-se formalmente apto a gerar seus efeitos específicos.

Isto posto, correta a peça fiscal apresentada, rejeitando-se a preliminar levantada.

Pedido de perícia

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova dessa natureza, vez que o único quesito posto (fl. 194) questiona apenas qual o direito teria sido transferido na operação em questão.

Com efeito, verifica-se que a indagação formulada não demanda “exame, vistoria ou avaliação” que resulte em laudo técnico a elucidar a controvérsia suscitada. Ademais, dos autos consta documentação suficiente a subsidiar o órgão julgador na revisão do lançamento, restando evidente que o pedido tem caráter meramente protelatório, dada sua prescindibilidade.

Assim, a denegação de prova pericial em tais circunstâncias se impõe, com fundamento no artigo 142, § 1º, alíneas “a” e “c”, do RPTA/MG.

Do Mérito

A irregularidade apontada no Auto de Infração (AI) diz respeito a saídas de mercadorias sem destaque do imposto nas notas fiscais que acobertaram as operações destinadas a outras empresas do mesmo grupo, exigindo assim o ICMS, MR e Multa Isolada do art. 54, inciso VI, da Lei 6763/75.

A Contribuinte, em sua Impugnação, alega que as operações entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador de ICMS à luz da Constituição Federal, trazendo em sua defesa vasta doutrina, decisões de tribunais superiores, súmula do STJ e decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que lhe deu ganho de causa.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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 a 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Conforme Carraza, em nome do princípio federativo, mas com restrição, se 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 saí 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É importante ressaltar que a legislação analisada pelo STF, na decisão acima citada, data de 1986. Ou seja, os dispositivos da LC 87/96, mitigando a autonomia dos estabelecimentos, sem prejuízo ao contribuinte, ainda não foram analisados pelo STF.

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, cujo entendimento é 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, correta se mostra a exigência do ICMS relativo às operações em apreço, bem como da respectiva multa de revalidação, uma vez que respaldada na legislação vigente.

Relativamente a exigência da Multa Isolada, em função da falta de destaque do ICMS nas notas fiscais objeto da autuação, a mesma é prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;” (g.n.).

Tal previsão foi regulamentada pelo artigo 215, inciso VI, alínea “f”, dos Regulamentos do ICMS de 1996 e de 2002, assim redigido:

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/12/2002 a 31/10/2003 - Redação original:

"VI - por emitir documento fiscal com falta das seguintes indicações, exigidas neste Regulamento, ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas - por documento:"

(...)

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

Efeitos de 15/12/2002 a 31/10/2003 - Redação original:

"f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 4,90 (quatro inteiros e noventa centésimos) UFEMG;" (g.n)

RICMS/96

Efeitos de 1º/08/1996 a 14/12/2002 - Redação original:

"Art. 215 - As multas calculadas com base na UFIR, ou no valor do imposto não declarado são:

(...)

VI - por emitir documento fiscal com falta das seguintes indicações, exigidas neste Regulamento, ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas - por documento:

(...)

f - natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 4,90 (quatro inteiros e noventa centésimos) UFIR";

Verifica-se, pois, que o dispositivo sofreu alterações ao longo do período, objeto da exigência.

Dessa forma, depreende-se que a exigência deve ser adequada à previsão constante do período de emissão dos documentos fiscais em questão.

No que se refere à reincidência, exclui-se a primeira majoração da multa isolada, relativamente aos fatos geradores anteriores a 08/10/04 e a segunda majoração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativa aos fatos geradores anteriores a 05/05/07, uma vez que a caracterização de tais reincidências restaram devidamente comprovadas nos autos nas referidas datas.

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 está parcialmente correto, para adequar a exigência da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI da Lei 6.763/75 à redação vigente à época da emissão dos documentos fiscais, bem como para excluir a primeira majoração da multa isolada, relativamente aos fatos geradores anteriores a 08/10/04, e a segunda majoração relativa aos fatos geradores anteriores a 05/05/07.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, ainda a unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que seja adequada a exigência da penalidade prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei 6763/75 à redação vigente à época da emissão dos documentos fiscais, bem como para excluir a primeira majoração da multa isolada, relativamente aos fatos geradores anteriores a 08/10/2004, e a segunda majoração relativa aos fatos geradores anteriores a 05/05/2007. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria José Veras Ruas (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator