

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.777/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158805-14
Impugnação: 40.010125262-74, 40.010125281-70 (Coob.)
Impugnante: Codeme Engenharia S/A
IE: 067337183.00-89
Companhia Siderúrgica Nacional (Coob.)
IE: 180014526.02-60
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outro(s)/Sandro Machado dos
Reis/Outro(s)(Coob.)
Origem: P.F/Geraldo Arruda - Contagem

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - LOCAL DA OPERAÇÃO/VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. Imputação fiscal de venda realizada pelo estabelecimento da Autuada situado em Minas Gerais, sendo a mercadoria remetida diretamente ao comprador (Coobrigada) pela filial estabelecida em outra unidade da Federação, acarretando assim as exigências do ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, com base no disposto na alínea “f” do § 2.º do art. 6.º, c/c o art. 33, § 1.º, alínea “h”, todos da mesma lei. Infração não caracterizada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - COOBRIGADO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária, face à ausência de elementos objetivos capazes de caracterizar alguma ação ou omissão da mesma no tocante à imputação fiscal.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal de que a Autuada, estabelecida em Minas Gerais, vendeu mercadorias a consumidor final mineiro, tendo sido as mesmas remetidas diretamente ao comprador por estabelecimento de mesma titularidade, situado no Estado de São Paulo, no período de março a junho de 2008, sem o recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais.

Em decorrência, exige-se o imposto e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II, e 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Inconformadas, tanto a Autuada quanto a Coobrigada apresentam, por procuradores regularmente constituídos, as respectivas Impugnações de fls. 53 a 63 e 102 a 133, a primeira alegando, em síntese, que de fato as mercadorias foram não só

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetidas como também fabricadas e vendidas pela sua filial paulista, tendo as operações se submetido normalmente à tributação do ICMS, no caso em favor do Estado de São Paulo, local da ocorrência dos fatos geradores, conforme atestam as notas fiscais utilizadas pela própria Fiscalização na elaboração da autuação, motivo pelo qual as razões em que se embasam as exigências fiscais não podem prosperar, até porque fundamentadas unicamente no fato de o contrato de fornecimento das mercadorias (estruturas metálicas) ter sido assinado pelo estabelecimento sede da Autuada, situado em Minas Gerais.

Requer, assim, sejam adotados os mesmos fundamentos da decisão da Câmara Especial consubstanciada no Acórdão nº. 3.457/09/CE, quando, reformando decisão da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG sobre matéria idêntica, julgou improcedente o lançamento.

Também discordando das exigências pelos mesmos fundamentos, pede a Coobrigada o cancelamento do Auto de Infração, em consonância com o entendimento firmado pela Câmara Especial no mencionado acórdão, e ainda que seja afastada a sua responsabilidade solidária, por falta de fundamentação legal, eis que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 21, XII, da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização, por sua vez, sustenta a legitimidade das exigências sob o principal argumento de que, pelo fato de o contrato ter sido assinado pelo estabelecimento mineiro da Autuada, é este quem efetivamente realizou a venda, considerando-se como tendo saído do mesmo as mercadorias, ainda que, no caso, tenham sido remetidas ao comprador diretamente pelo estabelecimento paulista, de forma que o imposto é devido a Minas Gerais e não a São Paulo.

A Assessoria do CC/MG, após atendida pela Fiscalização a diligência que determinou às fls. 328, opina, em seu parecer de fls. 343 a 349, pela procedência parcial do lançamento, devendo remanescer apenas a multa isolada, adequando-se o seu valor ao limite de que trata o § 3º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (quinze por cento do valor da operação), adotando os mesmos fundamentos do Acórdão 19.041/09/3ª (não obstante ter sido o mesmo reformado pela Câmara Especial, como já mencionado).

DECISÃO

Como já relatado, as exigências decorrem da imputação de que a Autuada, estabelecida em Minas Gerais, teria vendido mercadorias (estruturas metálicas) a consumidor final mineiro, tendo sido as mesmas remetidas diretamente ao comprador por estabelecimento de mesma titularidade, situado no Estado de São Paulo, razão pela qual sustenta a Fiscalização que o imposto seria devido a Minas Gerais, sob o entendimento de que, nesta hipótese, considera-se como ocorrida no estabelecimento mineiro a saída da mercadoria.

Como também consta do relatório supra, a matéria já foi decidida pela Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, conforme o Acórdão nº 3.457/09/CE, cabendo apenas registrar, a título de esclarecimento, o seguinte: naquele caso, tratava-se de autuação feita no momento em que parte das mercadorias eram transportadas, de modo que as exigências recaíram exclusivamente sobre as mesmas; já

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no caso ora sob análise, a autuação se deu após o trânsito das mercadorias, mediante levantamento de todas as notas fiscais emitidas pela filial paulista vinculadas ao contrato de fornecimento celebrado entre a Autuada e a Coobrigada, de modo que se refere às demais operações decorrentes daquele mesmo negócio mercantil.

Exceto a circunstância de no presente Auto de Infração figurar a destinatária como coobrigada (e naquele não), verifica-se que se trata, rigorosamente, da mesma matéria, de modo que, tendo a Câmara adotado como fundamento de sua decisão as mesmas razões da Câmara Especial (que por sua vez adotou aquelas constantes do voto vencido do Em. Conselheiro Wagner Dias Rabelo, no Acórdão 19.041/09/3ª), pede-se vênha para reproduzi-las, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO 3.457/09/CE:

A DECISÃO RECORRIDA SE DEU PELO VOTO DE QUALIDADE, JULGANDO-SE PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA CONCEDER, A TÍTULO DE CRÉDITO, O VALOR DO IMPOSTO DESTACADO NA NOTA FISCAL DESCLASSIFICADA; ADEQUAR A ALÍQUOTA AO PERCENTUAL DE 12% (DOZE POR CENTO) E ADEQUAR A MULTA ISOLADA AO DISPOSTO NO § 3º, DO ARTIGO 55, DA LEI 6763/75.

NÃO OBSTANTE A DECISÃO TER RECONHECIDO PARCIALMENTE ALGUM DIREITO À AUTUADA, O QUE SE VERÁ NA SEQUÊNCIA É A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O AUTO DE INFRAÇÃO ESTÁ APOIADO NA SEGUINTE ACUSAÇÃO:

“CONSTATOU-SE NO DIA 19/06/08, ÀS 16:20, NO POSTO FISCAL GERALDO ARRUDA, O TRÂNSITO DA MERCADORIA ACOBERTADA PELA NOTA FISCAL Nº 1668, EMITIDA PELO CONTRIBUINTE CODEME ENGENHARIA S/A., CNPJ 16.521.601/0004-22, ESTABELECIDO NO ESTADO DE SP. A NOTA FISCAL FAZIA REFERÊNCIA AO CONTRATO DE NÚMERO S10706247. ANALISANDO O CONTRATO FOI CONSTATADO QUE FOI CELEBRADO ENTRE A CODEME ENGENHARIA S/A. I.E.: 067.337183.0089 COM O CONTRIBUINTE CIA. SIDERÚRGICA NACIONAL-CSN, I.E.: 180.014526.0260, AMBOS MINEIROS CUJO OBJETO ERA O FORNECIMENTO DE ESTRUTURA METÁLICA. ESTE CONTRATO FOI IDENTIFICADO PELO Nº S10706247 (CÓPIA EM ANEXO). A LEI 6763/75 (CONSOLIDAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE MG) DISPÕE NO SEU PARÁGRAFO SEGUNDO, ALÍNEA “F” DO ART. 6, 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”.

O ART. 33, DA LEI 6763/75, QUE DISPÕE SOBRE O LOCAL DA OPERAÇÃO ESTABELECE NO § 1º, ALÍNEA “H” QUE O LOCAL DA OPERAÇÃO É O DO ESTABELECIMENTO DESTA ESTADO QUE EFETUAR VENDA A CONSUMIDOR FINAL, AINDA QUE A MERCADORIA TENHA SAÍDO DO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR LOCALIZADO FORA DO ESTADO, DIRETAMENTE PARA O ADQUIRENTE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OBSERVA-SE QUE, EMBASADO NO ART. 149, INC. IV, DO RICMS/02, A MERCADORIA FOI CONSIDERADA DESACOBERTADA POR NÃO CORRESPONDER À REAL OPERAÇÃO.

O FISCO, EM SUA MANIFESTAÇÃO FISCAL, TAMBÉM SE APÓIA, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, NO FATO DO CONTRATO Nº S107066247M, QUE TEM POR OBJETO O FORNECIMENTO DE ESTRUTURAS METÁLICAS À CSN (NELE DENOMINADA CONTRATANTE), PARA A EXPANSÃO DA MINERAÇÃO DE SEU ESTABELECIMENTO DE CASA DE PEDRA, LOCALIZADA EM CONGONHAS/MG, CONSTAR OS DADOS DA AUTUADA, (NELE DENOMINADA CONTRATADA), DE SEU ESTABELECIMENTO SEDE, LOCALIZADO EM BETIM/MG. NO ENTENDIMENTO DO FISCO, NA SITUAÇÃO SUPRACITADA, CONSIDERA-SE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO MINEIRO A MERCADORIA VENDIDA A CONSUMIDOR FINAL REMETIDA DIRETAMENTE PARA O COMPRADOR POR ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE LOCALIZADO FORA DO ESTADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 1º, ITEM 1, ALÍNEA "H", DA LEI 6763/75.

AO SE BUSCAR A CORRETA INTERPRETAÇÃO PARA O DISPOSITIVO LEGAL EM COMENTO, PODE-SE AFIRMAR, COM TODA CONVICÇÃO, QUE O LEGISLATIVO MINEIRO TRATOU DE ASSEGURAR AO ESTADO DE MINAS GERAIS GARANTIAS CONTRA OPERAÇÕES QUE TENHAM POR OBJETIVO A EVASÃO DE RECEITA DO ERÁRIO ESTADUAL. SENDO ASSIM, TAL CONDIÇÃO CONDUZ, DE MANEIRA INDISCUTÍVEL, AO ENTENDIMENTO DE QUE ATÉ QUE SE TENHA PROVA EM CONTRÁRIO, A OPERAÇÃO INTERESTADUAL DEVE SER RECONHECIDA COMO TENDO SIDO REALIZADA DENTRO DA LEGALIDADE, NÃO SE APLICANDO, PORTANTO, AS DISPOSIÇÕES DO ART. 33, EM QUESTÃO.

ASSIM, ENTENDE-SE QUE TODA ACUSAÇÃO DE IRREGULARIDADE QUE TENHA LASTRO NO REFERIDO DISPOSITIVO ACABA SENDO MOTIVADA POR UMA PRESUNÇÃO. CASO ESTA SE CONFIRME MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO QUE LHE DÊ CREDIBILIDADE ELA SE TRANSFORMARÁ EM UMA ACUSAÇÃO LEGÍTIMA, DEVENDO, PORTANTO, SER MANTIDA A CONSEQUENTE AUTUAÇÃO FISCAL. NO ENTANTO, SE ESSA NÃO FOR CONFIRMADA MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO QUE LHE DÊ CREDIBILIDADE ELA SE TRANSFORMARÁ EM UMA ACUSAÇÃO ILEGÍTIMA, DEVENDO, PORTANTO, TER A CONSEQUENTE AUTUAÇÃO FISCAL CANCELADA.

CONFORME JÁ DITO, A ACUSAÇÃO CONSTANTE DO AI EM QUESTÃO FUNDA-SE UNICAMENTE EM UM CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ESTRUTURAS METÁLICAS, QUE APONTA COMO CONTRATADO O ESTABELECIMENTO SEDE DA AUTUADA, LOCALIZADO EM BETIM/MG, ENTRETANTO, TENDO EM VISTA QUE A INDUSTRIALIZAÇÃO E O FORNECIMENTO DO PRODUTO FORAM REALIZADOS PELO ESTABELECIMENTO LOCALIZADO EM TAUBATÉ/SP, DEVE SER ESTE CONSIDERADO, DE FATO E DE DIREITO, O REAL ESTABELECIMENTO VENDEDOR DO PRODUTO À CSN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA ANÁLISE DO CONTRATO, FLS. 34/36 DOS AUTOS, VERIFICA-SE QUE TANTO OS DADOS DA CONTRATADA QUANTO DA CONTRATANTE, REFEREM-SE AOS SEUS RESPECTIVOS ESTABELECIMENTOS SEDE. ASSIM, SE ENTENDER QUE TAL INFORMAÇÃO É CONDIÇÃO IMPERATIVA PARA QUE SE RECONHEÇA O REAL VENDEDOR/REMETENTE, ENTENDER-SE-Á, TAMBÉM, QUE O REAL COMPRADOR/DESTINATÁRIO DA MERCADORIA É O ESTABELECIMENTO DA CSN SEDE, LOCALIZADO NO RIO DE JANEIRO, MESMO QUE NA CLÁUSULA 1ª, ITEM 1.1, DO REFERIDO CONTRATO, CONSTE O DESTINATÁRIO COMO SENDO O ESTABELECIMENTO DA CSN LOCALIZADO EM CONGONHAS/MG.

ADEMAIS, SABE-SE QUE É PRAXE COMERCIAL CONSTAR NOS CONTRATOS, DE FORNECIMENTOS DE MERCADORIAS E/OU SERVIÇOS OS DADOS DOS ESTABELECIMENTOS SEDE, TANTO DA CONTRATADA QUANTO DA CONTRATANTE.

PORTANTO, TORNA-SE TOTALMENTE DESPROVIDO DE LÓGICA A REALIZAÇÃO DE UMA OPERAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE TRANSFERÊNCIA ENTRE OS ESTABELECIMENTOS DA AUTUADA LOCALIZADOS EM TAUBATÉ/SP E BETIM/MG, PELO SIMPLES FATO DE EXISTIR EM MG UM ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, QUE SEGUNDO O QUE FOI INFORMADO NA IMPUGNAÇÃO, NEM SEQUER FABRICA ESTRUTURAS METÁLICAS DA INDÚSTRIA PESADA, SENDO QUE A PRODUÇÃO OCORRE EM SEU ESTABELECIMENTO DE TAUBATÉ/SP DEVIDO AO AVANÇO DE SUA CAPACIDADE TECNOLÓGICA.

ASSIM, NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE O REAL ESTABELECIMENTO FABRICANTE E VENDEDOR DAS ESTRUTURAS METÁLICAS É AQUELE QUE ESTÁ LOCALIZADO EM TAUBATÉ/SP E NÃO O LOCALIZADO EM BETIM/MG, SENDO QUE ESTE, CONFORME INFORMAÇÕES DA AUTUADA EM SUA IMPUGNAÇÃO, FIGURA NO CONTRATO COMO MERO SUBSCRITOR, NA CONDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO SEDE.

Portanto, com estes mesmos fundamentos, e tendo em vista que as exigências fiscais se sustentam basicamente na argumentação de que, pelo simples fato de o contrato ter sido assinado pelo estabelecimento sede da Autuada, é este quem efetivamente teria praticado o fato gerador, mesmo restando incontroverso nos autos – já que expressamente admitido pela Fiscalização – que as mercadorias foram fabricadas e remetidas pela filial paulista, não há como se aplicar ao presente caso a presunção legal de que trata o art. 33, § 1º, item 1, alínea “h”, da Lei nº 6.763/75, pelo que não assiste razão ao Fisco.

Não obstante tal decisão já contemple as razões de defesa da Coobrigada, há ainda a se considerar que, segundo consta do relatório do Auto de Infração, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária se deu com base no disposto no art. 21, inc. XII da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Com efeito, da simples leitura do dispositivo depreende-se que, para que alguém possa ser responsabilizado solidariamente pela obrigação com base no mesmo, necessário se faz verificar a ocorrência de atos ou omissões que tenham concorrido para o não recolhimento do tributo, condição esta que, com a devida vênia, não se encontra presente nos autos, até porque, como bem argumenta a Coobrigada, sua participação nos fatos se deu como mera destinatária dos produtos, e nada mais.

Assim, face à ausência de elementos objetivos capazes de caracterizar alguma ação ou omissão da Coobrigada no tocante à imputação fiscal, deve a mesma ser excluída do polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios, pela Coobrigada, o Dr. Giuseppe Pecorari Melotti e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 02 de junho de 2010.

**André Barros de Moura
Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva
Relator**