

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.792/13/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000173063-86  
Impugnação: 40.010131617-41  
Impugnante: Holcim (Brasil) S/A  
IE: 059073229.10-63  
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - TRANSFERÊNCIA INTERNA - PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA.** Constatada a emissão de notas fiscais com valor da base de cálculo do imposto inferior à prevista na legislação, referente à transferência, em operações internas, de produtos de sua fabricação para estabelecimentos de mesma titularidade, cuja atividade econômica é a de “preparação de massa de concreto e argamassa para construção”. Por força do disposto no art. 13, § 4º da Lei nº 6.763/75, na falta do valor da operação, como ocorre nas transferências de mercadorias, a base de cálculo será apurada pelo preço FOB do estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

Trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em face de a Autuada ter consignado em notas fiscais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação, referente à transferência, em operações internas, de produtos de sua fabricação para estabelecimentos de mesma titularidade, cuja atividade econômica é a de “preparação de massa de concreto e argamassa para construção”.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 102/114, acompanhada dos documentos de fls. 127/192, arguindo, em síntese, que:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentos para desconsideração dos valores da operação constantes nas notas fiscais e a adoção do preço FOB industrial à vista como base de cálculo;
- encontra-se decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário das parcelas anteriores a 16/02/07, em face do que dispõe o § 4º, art. 150 do CTN, já que o Auto de Infração foi recebido em 16/02/12;
- constam entre as notas fiscais objeto da autuação operações em que o remetente foi o responsável pelo frete, hipótese em que a modalidade é CIF e não FOB;
- existe decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre a fábrica de Barroso (estabelecimento autuado) e outros estabelecimentos mineiros da Impugnante;
- a multa isolada aplicada deve ser excluída, em face da atipicidade da conduta da Impugnante em relação à infração prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Ao final, requer o acolhimento de sua peça de defesa com a anulação ou improcedência do lançamento.

### **Da Manifestação Fiscal e Reformulação do Crédito Tributário**

O Fisco, em manifestação de fls. 196/201, refuta as alegações da Defesa e, informa que foram acatadas as reclamações da Impugnante quanto às notas fiscais de venda com cláusula CIF, com a exclusão do valor do frete para as vendas realizadas com essa cláusula, chegando ao preço FOB correspondente, o que resultou na reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação e Anexos de fls. 202/307.

Intimada da reformulação do crédito tributário, com reabertura do prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento/parcelamento, a Impugnante manifesta-se, às fls. 312/314, apontando que remanescem dúvidas quanto ao preço FOB industrial à vista utilizado pelo Fisco, já que há notas fiscais em que a venda não foi à vista, mas sim, à prazo, e reitera os argumentos da peça de defesa inicial com o pedido de cancelamento das exigências fiscais remanescentes.

Momento seguinte, o Fisco promove uma 2ª reformulação do crédito tributário, elaborando novos Anexos com a relação das notas fiscais e demonstrativo do crédito tributário (fls. 378/403), para retificação dos Anexos 2 e 3 do Auto de Infração, em razão de no primeiro constar notas fiscais de emissão da unidade de Pedro Leopoldo já autuadas no PTA nº 01.000172869.97 e, para exclusão dos valores de referência FOB à prazo.

Regularmente intimada, a Impugnante se manifesta, fls. 408/410, mantendo as mesmas argumentações anteriores.

Finalmente, o Fisco manifesta-se às fls. 417/423, pedindo pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações efetuadas.

---

### **DECISÃO**

### **Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração**

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento sob o argumento de ausência de fundamentação legal para adoção do preço FOB industrial à vista como base de cálculo do imposto e, porque o Fisco deixou de explicitar as razões pelas quais desconsiderou o valor destacado nas notas fiscais para as operações de transferência.

Segundo a Impugnante, *“não foi explicitada a justificativa para a adoção do preço FOB industrial à vista em prejuízo do valor da operação e sobre os critérios usados no cálculo da média de valores que veio a ser usada como base de cálculo das operações autuadas”*.

Entretanto, não procede o argumento da Impugnante para caracterizar vício que possa resultar em nulidade do ato administrativo.

Primeiro porque se verifica no campo “infringência/penalidade” do Auto de Infração todos os dispositivos legais de que se valeu o Fisco para fundamentar o ato administrativo de lançamento e, no seu Relatório, consta que *“a Autuada consignou nos documentos fiscais relativos a operações de transferência de mercadorias dentro do Estado de Minas Gerais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação”*.

Logo, suscitar a nulidade do lançamento sobre a argumentação de carência de fundamentação legal para adoção do preço FOB industrial à vista não se justifica.

Quanto ao argumento de que o Fisco não justificou os *“critérios usados no cálculo da média de valores que veio a ser usada como base de cálculo das operações autuadas”*, há de se destacar que neste PTA tal instrumento não fora utilizado (o preço médio foi adotado no PTA nº 01.000171906-04), mas sim, o preço FOB mais recente (CFOPs 5.101, 5.401, 6.101 e 6.401), comparado com os valores lançados nas notas fiscais de transferência de mercadorias, conforme observa-se pelas planilhas de fls. 09/96, alteradas pelas de fls. 378/398.

Por outro lado, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03 de março de 2008, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante, no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por ela, das acusações que lhes foram imputadas.

Dessa forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Pelo exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

**Do Mérito**

Conforme relatado, trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em face de a Autuada ter consignado em notas fiscais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação, referente à transferência, em operações internas, de produtos de sua fabricação para estabelecimentos de mesma titularidade, cuja atividade econômica é a de “preparação de massa de concreto e argamassa para construção”.

De início, há de se analisar a questão da decadência do crédito tributário do período anterior a 16/02/07, em face do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, inexistindo lançamento, ou, na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN.

Depreende-se que a regra do citado art. 150 do CTN refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

Assim, no presente caso, não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que as irregularidades apontadas dizem respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou, de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício. Assim sendo, infere-se que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006 somente expira em 31/12/12, conforme o inciso I do art. 173 do CTN, não tendo ocorrido a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 16/02/12 (fls. 04).

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência de ter sido consignado em documentos fiscais, base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação.

Inicialmente, há de se destacar que há outras autuações em nome da Impugnante com a mesma infringência, conforme PTAs n.ºs 01.000171906.04, 01.000172869.97 e 01.000172694-13, cuja decisão deste CC/MG foi pela procedência dos lançamentos, conforme Acórdãos n.ºs 20.810.12/1<sup>a</sup>, 19.796/12/2<sup>a</sup> e 20.673/12/3<sup>a</sup>, respectivamente.

Desta feita, como a matéria tratada neste PTA é idêntica à dos 03 (três) outros citados, serão adotados, em parte, os mesmos fundamentos quanto às questões de mérito.

Para o cálculo do *quantum* devido, o Fisco elaborou as planilhas representadas pelos Anexos 1 e 2, cujas cópias encontram-se às fls. 09/98, comparando o valor lançado nas notas fiscais de transferência com o último preço FOB praticado, indicando a nota fiscal imediatamente anterior emitida, que serviu de parâmetro. É de se ressaltar que, com a 2<sup>a</sup> reformulação do crédito tributário, houve alteração nas planilhas, que passaram a estar representadas pelos Anexos I e II, às fls. 378/399.

A diferença de base de cálculo encontrada serviu para o cálculo do tributo e aplicação da multa isolada conforme demonstrativo do crédito tributário de fls. 399 dos autos.

A Impugnante destaca que a regra contida na Lei n.º 6.763/75 para o caso em análise, determina que a base de cálculo a ser adotada seja o valor da operação e que, subsidiariamente, não havendo valor da operação, será adotado o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

O Fisco sustenta que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, nos termos do Parecer DOET/SLT n.º 005/01, não há que se falar em preço, pois tais operações não implicam em mudança de propriedade das mercadorias, ficando a fixação do valor da operação na livre vontade do remetente.

Assegura que, independentemente do preço constante nas notas fiscais, a Lei Complementar n.º 87/96 determinou a base de cálculo nas operações de transferências interestaduais como o preço de custo. Já nas operações internas, a base de cálculo a ser utilizada é aquela da regra geral que trata da saída de mercadoria a qualquer título e, as referências a valor da operação ocorrem porque o *caput* do dispositivo se refere às saídas em geral.

A legislação que rege a espécie assim dispõe:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75:

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;

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 4º - Na falta do valor a que se referem os incisos IV e IX, ressalvado o disposto nos §§ 8º e 30, a base de cálculo do imposto é:

(...)

b) o preço FOB estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial;

(...)

§ 5º - Para aplicação das alíneas "b" e "c" do parágrafo anterior, adotar-se-á o preço efetivamente cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente.

(...)

RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

a.1) caso o remetente seja produtor rural, extrator ou gerador, inclusive de energia, o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista do local da operação, ou, na sua falta, no mercado atacadista regional;

a.2) caso o remetente seja industrial, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, ou a regra contida na subalínea "a.3.2.3" deste inciso, caso o estabelecimento remetente não

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tenha efetuado, anteriormente, venda de mercadoria objeto da operação;

(...)

Cumpre destacar que a alínea seguinte, mencionada na alínea “a” acima, diz respeito ao valor da base de cálculo na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, situação diversa da ora em análise que se refere às transferências internas.

Resta claro, portanto, que a base de cálculo nas saídas a qualquer título é o valor da operação, na esteira dos dispositivos ora transcritos.

A questão se restringe, portanto, a verificar se aplica ao caso a literalidade da norma ou se, na hipótese de transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade não existe o chamado valor da operação.

Afirma o Fisco que nas operações mercantis, o valor da operação é controlado pelas leis de mercado e provado por meio de comprovantes de pagamento. No caso de transferências não há que se falar em preço ou valor da operação, pois fica a fixação do valor na livre vontade do remetente. Por isso, independentemente do valor das notas fiscais, a legislação determina a apuração da base de cálculo do ICMS nas transferências internas pelo valor FOB mais recente, determinando ainda outras condições, caso não existam operações de venda em que se basear.

Informa ainda o Fisco, que a Holcim (Brasil) S/A (estabelecimento autuado) é a consulente da Consulta de Contribuinte nº 056/07, referente a esse mesmo assunto. Na resposta à consulta, a Diretoria de Orientação e Legislação Tributária (DOLT/SUTRI/SEF MG) ressaltou que a base de cálculo utilizada (preço de custo), nas transferências internas pela Consulente, agora Impugnante, não estava correta.

A Holcim recorreu por não se conformar com a resposta formulada pela DOLT no tocante à base de cálculo de transferência de cimento entre estabelecimentos de mesma titularidade situados no território mineiro. O Recurso nº 004/07 foi encaminhado ao Secretário de Fazenda de Minas Gerais e teve seu provimento negado no mérito.

A Consulta de Contribuinte nº 056/07, mencionada pelo Fisco, diz respeito à transferência de crédito entre estabelecimentos da mesma empresa. Naquela ocasião, a SUTRI destacou que, nas transferências entre estabelecimentos situados no território mineiro, deverá ser tomado por base de cálculo o valor da operação ou, inexistindo tal valor, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, nos termos do *caput* e da subalínea “a.2”, ambos do inciso IV, art. 43, Parte Geral do RICMS/02. Transcreve-se a seguir a íntegra da consulta:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 056/07 (MG DE 29/03/07)

PTA Nº : 16.000156122-67

CONSULENTE : HOLCIM BRASIL S/A

ORIGEM : BARROSO - MG

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS - CRÉDITO - TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA - SALDO CREDOR DEVIDAMENTE VERIFICADO EM DETERMINADO PERÍODO DE APURAÇÃO PODERÁ SER UTILIZADO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO PELO ESTABELECIMENTO POR OPERAÇÕES PRÓPRIAS QUE VIER A PROMOVER OU, SE FOR O CASO, TRANSFERIDO PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NESTE ESTADO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 65, ESPECIALMENTE EM SEU § 2º, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO POR DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA TER POR ATIVIDADE A EXTRAÇÃO DE JAZIDA DE CALCÁRIO E A FABRICAÇÃO DE CIMENTO.

ADUZ REALIZAR TRANSFERÊNCIAS DO CIMENTO DO ESTABELECIMENTO FABRIL, EM BARROSO-MG, PARA ESTABELECIMENTO SEU EM BARBACENA-MG, ONDE O PRODUTO É VENDIDO INCLUSIVE EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. TAIS OPERAÇÕES VINHAM OCACIONANDO ACÚMULO DE CRÉDITO NO ESTABELECIMENTO DE BARBACENA, PORQUE ESTE RECEBIA O PRODUTO COM ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) E EFETUAVA AS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM ALÍQUOTA DE 12 % (DOZE POR CENTO).

POR ESSE MOTIVO, IMPETROU AÇÃO JUDICIAL CUJA DECISÃO, AINDA NÃO DEFINITIVA, PORQUE NÃO VERIFICADO TRÂNSITO EM JULGADO, LHE PERMITE REALIZAR TAIS TRANSFERÊNCIAS DE CIMENTO SEM DESTAQUE DO ICMS, DO ESTABELECIMENTO FABRIL, EM BARROSO, PARA SEU ESTABELECIMENTO DE BARBACENA.

ACRESCENTA QUE PRETENDE VOLTAR A EFETUAR DESTAQUE DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS REFERIDAS, TOMANDO POR BASE DE CÁLCULO O CUSTO DE FABRICAÇÃO DO CIMENTO E APLICANDO A ALÍQUOTA INTERNA.

ISSO POSTO,

CONSULTA:

1 - OCORRENDO O ACÚMULO DE CRÉDITO EM SEU ESTABELECIMENTO FILIAL EM BARBACENA, PODERÁ SER EFETUADA A TRANSFERÊNCIA DO SALDO CREDOR ACUMULADO DESTA PARA ESTABELECIMENTO DA CONSULENTE EM BARROSO OU EM PEDRO LEOPOLDO, TODOS EM MINAS GERAIS?

2 - CASO A RESPOSTA SEJA NEGATIVA, QUAL É A ALTERNATIVA A FIM DE QUE NÃO FIQUE NO ESTABELECIMENTO DE BARBACENA UM CRÉDITO ACUMULADO SEM UTILIZAÇÃO?

RESPOSTA:

1 E 2 - O SALDO CREDOR DEVIDAMENTE VERIFICADO EM DETERMINADO PERÍODO DE APURAÇÃO PODERÁ SER UTILIZADO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO PELO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ESTABELECIMENTO POR OPERAÇÕES PRÓPRIAS QUE VIER A PROMOVER OU, SE FOR O CASO, TRANSFERIDO PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NESTE ESTADO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 65, ESPECIALMENTE EM SEU § 2º, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

NA OPORTUNIDADE, VALE RESSALTAR QUE A BASE DE CÁLCULO REFERIDA PELA CONSULENTE NÃO ESTÁ CORRETA. NAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS SITUADOS NO TERRITÓRIO MINEIRO DEVERÁ SER TOMADO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR DA OPERAÇÃO OU, INEXISTINDO TAL VALOR, O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, NOS TERMOS DO *CAPUT* E DA SUBALÍNEA "A.2", AMBOS DO INCISO IV, ART. 43, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

POR FIM, SE DA SOLUÇÃO DADA À PRESENTE CONSULTA RESULTAR IMPOSTO A PAGAR, O MESMO PODERÁ SER RECOLHIDO SEM A INCIDÊNCIA DE PENALIDADES, OBSERVANDO-SE O PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS CONTADOS DA DATA EM QUE A CONSULENTE TIVER CIÊNCIA DA RESPOSTA, NOS TERMOS DOS §§ 3º E 4º DO ART. 21 DA CLTA/MG, APROVADA PELO DECRETO Nº 23.780/84. A NÃO INCIDÊNCIA DA PENALIDADE SOMENTE SE APLICA SE A CONSULTA TIVER SIDO PROTOCOLIZADA ANTES DE EXPIRADO O PRAZO PARA O PAGAMENTO DO TRIBUTO.

DOLT/SUTRI/SEF, 28 DE MARÇO DE 2007.

O Fisco com base no Parecer DOET/SLT nº 005/01 sustenta a sua tese no sentido de negar a existência de valor da operação nas transferências internas de mercadorias. O mencionado parecer esclarece questões sobre o VAF nas transferências interestaduais e, de relance, como na Consulta nº 056/07, comenta sobre o valor da operação nas transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade, conforme a seguir:

PARECER DOET/SLT Nº 005/01

(EM 12/01/01)

REFERÊNCIA: MEMº DIEF/SRE/ Nº 1170/00

ASSUNTO: TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS – APURAÇÃO DO VAF – VALORES DE SAÍDA A SEREM CONSIDERADOS.

SENHOR COORDENADOR,

A DIRETORIA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA SRE ENCAMINHA-NOS EXPEDIENTE VERSANDO SOBRE CONSULTA FORMULADA PELO SEU NÚCLEO DE INFORMAÇÕES MUNICIPAIS, COMO SE SEGUE.

DOS FATOS:

A DIEF/SRE LEVANTA A SITUAÇÃO EM QUE A NESTLÉ – EMPRESA DO RAMO DE PRODUTOS ALIMENTARES, COM ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL EM IBIÁ/MG – TEM PROMOVIDO OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, DESTINADAS A OUTROS ESTABELECIMENTOS DE IDÊNTICA TITULARIDADE, ADOTANDO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMO BASE DE CÁLCULO DO ICMS O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, CONFORME PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 87/96, ASSIM COMO NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA.

NESTAS OPERAÇÕES, É NATURAL QUE O VALOR DOS PRODUTOS SEJA SUPERIOR À REFERIDA BASE DE CÁLCULO, NO ENTANTO, COMO DEMONSTRA A DIEF, A EMPRESA VEM ADOTANDO, SISTEMATICAMENTE, VALORES QUE SUPERAM ATÉ MESMO AQUELES UTILIZADOS NAS VENDAS DIRETAS A COMERCIANTES, QUE SEMPRE SE DÃO COM PROMOÇÃO, ESCLARECENDO AQUELA DIRETORIA QUE TAL PROCEDIMENTO BENEFICIA SOBREMANEIRA OS MUNICÍPIOS PRODUTORES, PREJUDICANDO ASSIM OS DEMAIS MUNICÍPIOS MINEIROS, NA MEDIDA EM QUE, AO PROPORCIONAR-LHES MAIORES ÍNDICES DE VAF, PRIVILEGIA-OS NA REDISTRIBUIÇÃO DO ICMS.

DIANTE DESSA SITUAÇÃO, FORMULA OS SEGUINTE QUESTIONAMENTOS:

1 – A EMPRESA, NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, PODE ARBITRAR ALEATORIAMENTE VALORES A SEUS PRODUTOS SEM OFERECÊ-LOS À TRIBUTAÇÃO, MESMO QUE A OPERAÇÃO NÃO ESTEJA AMPARADA POR BENEFÍCIOS FISCAIS?

2 – QUAL O VALOR DEVE SER LANÇADO NA NOTA FISCAL NO CAMPO VALOR TOTAL DOS PRODUTOS?

3 – NO CASO DAS NOTAS DE TRANSFERÊNCIAS, O VALOR A SER LANÇADO COMO "SAÍDAS VAF" NA INDÚSTRIA SERÁ O VALOR OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO OU O VALOR ALEATÓRIO DECLARADO NO TOTAL DA NOTA FISCAL?

4 – CASO A RESPOSTA DO ITEM ANTERIOR SEJA "O VALOR TOTAL DA NOTA", EM QUAL CAMPO DA DAMEF NO QUADRO "DETALHAMENTO DAS OPERAÇÕES SEM DÉBITO E SEM CRÉDITO DO ICMS" DEVE SER LANÇADA A DIFERENÇA ENTRE O VALOR CONTÁBIL E A BASE DE CÁLCULO?

DO MÉRITO:

PRELIMINARMENTE, ESCLARECEMOS QUE, RELATIVAMENTE À TRIBUTAÇÃO DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, A LEI COMPLEMENTAR 87/96 ESTABELECE COMO BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA. ESTA É A POLÍTICA ADOTADA PARA MELHOR DISTRIBUIR O PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO ENTRE OS ESTADOS PRODUTORES E OS CONSUMIDORES. OBSERVE-SE QUE, NESTE CASO, AO ESTABELECER UMA BASE DE CÁLCULO AO VALOR DO CUSTO REAL DA MERCADORIA NA ORIGEM, O OBJETIVO DA LEI É EXATAMENTE PROPORCIONAR AO ESTADO CONSUMIDOR UMA ARRECADAÇÃO MAIOR, MEDIANTE A INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O VALOR DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS.

NA REALIDADE, NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PREÇO, POIS TAIS OPERAÇÕES NÃO IMPLICAM EM MUDANÇA DA PROPRIEDADE DAS MERCADORIAS. NESTE CASO, A FIXAÇÃO DO VALOR DA OPERAÇÃO FICARIA NA LIVRE VONTADE DO EMPRESÁRIO, POR ISSO, É QUE O LEGISLADOR PREFERIU CONSIDERAR COMO VALOR DA OPERAÇÃO NA TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL O VALOR DE CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, ASSIM ENTENDIDA A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

PARA FINS DA LEGISLAÇÃO DO VAF, NÃO IMPORTA O VALOR DO IMPOSTO ARRECADADO NO MUNICÍPIO, E SIM O MOVIMENTO ECONÔMICO DE TODOS OS CONTRIBUINTES ALI LOCALIZADOS. DESTA FORMA, A LEI COMPLEMENTAR 63/90 ESTABELECE QUE A DISTRIBUIÇÃO DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS QUE CABE AOS MUNICÍPIOS SERÁ NA PROPORÇÃO DO VALOR ADICIONADO NAS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS EM SEUS TERRITÓRIOS. E PARA SE OBTER O VALOR ADICIONADO, AS EMPRESAS DEVERÃO INFORMAR O VALOR DAS MERCADORIAS SAÍDAS, ACRESCIDO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, NO SEU TERRITÓRIO, DEDUZIDO O VALOR DAS MERCADORIAS ENTRADAS, EM CADA ANO CIVIL.

TRATANDO-SE DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, OPERAÇÃO ESTA SEM VALOR COMERCIAL, O MOVIMENTO ECONÔMICO QUE CORRESPONDERÁ AO VALOR AGREGADO PARA O MUNICÍPIO PRODUTOR É O VALOR DA PRODUÇÃO DA MERCADORIA, POIS ESTE ESTABELECIMENTO ESTÁ APENAS PRODUZINDO E TRANSFERINDO PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO QUE IRÁ AGREGAR OUTRAS DESPESAS E O LUCRO AO COMERCIALIZÁ-LAS.

COM ESTES ESCLARECIMENTOS, PASSAMOS A RESPONDER AOS QUESTIONAMENTOS LEVANTADOS PELA DIEF:

1 E 2 – POR SE TRATAR DE OPERAÇÃO JURIDICAMENTE SEM VALOR, A EMPRESA NÃO PODERÁ ARBITRAR ALEATORIAMENTE VALORES A SEUS PRODUTOS NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, E SIM INFORMAR APENAS O VALOR EQUIVALENTE AO ESTIPULADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, QUE É O PREÇO DE CUSTO DE PRODUÇÃO, ASSIM ENTENDIDO A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

3 – PARA SE INFORMAR NA DAMEF, O VALOR REFERENTE AO VAF, DEVE-SE OBSERVAR A FILOSOFIA DESTA, QUE É DISTRIBUIR A CADA MUNICÍPIO O VALOR ADICIONADO NAS OPERAÇÕES DE ACORDO COM O MOVIMENTO ECONÔMICO REALIZADO NAQUELE MUNICÍPIO. NO CASO EM QUE A EMPRESA PRODUZIU A MERCADORIA E A TRANSFERIU PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, DEVE SER INFORMADO O VALOR DO PRODUTO CONSTANTE NA NOTA FISCAL, QUE SERÁ O PREÇO DE CUSTO DE PRODUÇÃO, POIS ESTE É O

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VALOR PERTENCENTE AO MUNICÍPIO PRODUTOR, EQUIVALENTE AO ESTIPULADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.

4 – PREJUDICADA.

À CONSIDERAÇÃO SUPERIOR.

Finalmente, transcreve-se a Consulta de Contribuintes nº 140/11, com o seguinte teor:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 140/11 (MG DE 30/07/11)

PTA Nº : 16.000409106-41

ORIGEM : BETIM - MG

ICMS – BASE DE CÁLCULO – TRANSFERÊNCIA INTERNA – A BASE DE CÁLCULO A SER CONSIDERADA NA TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIA PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL É O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, OU, CASO O ESTABELECIMENTO REMETENTE NÃO TENHA EFETUADO, ANTERIORMENTE, VENDA DE MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO, O PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA, OU DE SUA SIMILAR, NO MERCADO ATACADISTA DO LOCAL DA OPERAÇÃO OU, NA FALTA DESTA, NO MERCADO ATACADISTA REGIONAL.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA QUE SEU ESTABELECIMENTO FILIAL SITUADO EM BELO HORIZONTE, DENOMINADO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE CHAPAS III, ADQUIRE BOBINAS DE AÇO, AS SUBMETE A PROCESSO INDUSTRIAL DE CORTE EM ESPESSURAS E DIMENSÕES ESPECÍFICAS, OBTENDO SEMI-ELABORADOS CONHECIDOS COMO *BLANCKS* (NCM 7209.26.00), QUE SÃO POSTERIORMENTE TRANSFERIDOS, NA SUA QUASE TOTALIDADE, PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE LOCALIZADOS NO TERRITÓRIO MINEIRO.

DESCREVE AS REGRAS PARA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS E AFIRMA NÃO SER POSSÍVEL A APLICAÇÃO DE QUALQUER DELAS, SEJA POR NÃO FATURAR OS PRODUTOS, SEJA PORQUE OS MESMOS POSSUEM CARACTERÍSTICAS ÚNICAS QUE OS TORNAM ADEQUADOS PARA UTILIZAÇÃO APENAS PELOS SEUS OUTROS ESTABELECIMENTOS, NÃO SENDO POSSÍVEL AFERIR O VALOR DE MERCADO ATACADISTA LOCAL OU REGIONAL, A SER CONSIDERADO PARA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS PELA FILIAL DE BELO HORIZONTE, POR INEXISTIR VENDA DO PRODUTO EM TAIS MERCADOS.

ENTENDE QUE, PARA DETERMINAÇÃO DESTA BASE DE CÁLCULO, DEVERÁ ADOTAR, POR ANALOGIA, A REGRA DE DETERMINAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PARA TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS CONSTATANTE DO RICMS/02, ART. 43, INCISO IV, ALÍNEA B, SUBALÍNEA B.2, OBSERVADA A SOMA DO VALOR DA MATÉRIA-

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

ARGUMENTA QUE O VALOR DEBITADO GERA CRÉDITO PARA O ESTABELECIMENTO QUE RECEBE O PRODUTO EM TRANSFERÊNCIA E QUE O EVENTUAL SALDO CREDOR EM UM ESTABELECIMENTO PODE SER TRANSFERIDO PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE, INDEPENDENTEMENTE DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA NA OPERAÇÃO, E QUE O ICMS SOBRE O VALOR AGREGADO SERÁ TRIBUTADO POR OCASIÃO DA SAÍDA FINAL DO PRODUTO FINAL, NÃO HAVENDO PERDA DE RECEITA PARA O ESTADO.

ISTO POSTO,

CONSULTA:

1 – ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DEVERÁ UTILIZAR COMO BASE DE CÁLCULO/VALOR DA OPERAÇÃO O VALOR DO CUSTO DO PRODUTO?

2 – CASO O ENTENDIMENTO ACIMA NÃO ESTEJA CORRETO, COMO DEVERÁ PROCEDER PARA DETERMINAR O VALOR DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS?

RESPOSTA:

1 e 2 – A TEOR DO DISPOSTO NO RICMS/02 (ART. 43, INCISO IV, SUBLINEAS “A.2” E “A.3.2.3”), A BASE DE CÁLCULO A SER CONSIDERADA NA TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIA PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL É O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, OU, CASO O ESTABELECIMENTO REMETENTE NÃO TENHA EFETUADO, ANTERIORMENTE, VENDA DE MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO, O PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA, OU DE SUA SIMILAR, NO MERCADO ATACADISTA DO LOCAL DA OPERAÇÃO OU, NA FALTA DESTES, NO MERCADO ATACADISTA REGIONAL.

CUMPRE ESCLARECER, POR OPORTUNO, QUE A NORMA REGULAMENTAR ACIMA CITADA TÃO SOMENTE REPRODUZ (COMO, ALIÁS, NÃO PODERIA DEIXAR DE SER) OS COMANDOS MAIORES PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (ART. 15, INCISO II E § 1º) E NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 (ART. 13). ASSIM SENDO, ANTE A INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO ANTERIOR COM A DITA MERCADORIA, VALE DIZER, RESULTANDO INAPLICÁVEL A REGRA CONTIDA NO ART. 43, INCISO IV, SUBLINEA “A.2”, DO RICMS/02 (PREÇO FOB COBRADO NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE), INCUMBE À CONSULENTE PERQUIRIR O VALOR DO PRODUTO NO MERCADO ATACADISTA LOCAL OU REGIONAL, EIS QUE ESTE É O PARÂMETRO LEGALMENTE ESTABELECIDO PARA FINS DE DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NO CASO EM COMENTO, NÃO CABENDO A APLICAÇÃO, AINDA QUE POR ANALOGIA, DE QUALQUER OUTRO CRITÉRIO.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTARTE, EM QUE PESE AS PECULIARIDADES DO PRODUTO EM QUESTÃO, A TRIBUTAÇÃO INCIDENTE NAS TRANSFERÊNCIAS DEVERÁ SE DAR COM BASE NO SEU VALOR DE MERCADO, CONFORME ACIMA REFERIDO, VALOR ESTE QUE, SE FOR O CASO, PODERÁ SER SUBMETIDO À APRECIÇÃO DA DELEGACIA FISCAL DE CIRCUNSCRIÇÃO DA CONSULENTE.

IMPORTANTE RESSALTAR, POR FIM, QUE A OBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS DE QUE SE CUIDA (AS QUAIS, COMO VISTO, SÃO HAURIDAS DA PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR 87/96), A PAR DAS REPERCUSSÕES NO TOCANTE ÀS FINANÇAS ESTADUAIS, SÃO RELEVANTES TAMBÉM PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR ADICIONADO FISCAL (VAF) DEVIDO AOS MUNICÍPIOS.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 DE JULHO 2011.

Nessa consulta, existe o posicionamento claro da SUTRI no sentido de que, nas transferências internas, a base de cálculo é o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

Por outro lado, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, de competência da União, dispõe sobre a apuração da base de cálculo nas transferências entre estabelecimento de um mesmo titular e nas operações sem fixação de preço, da seguinte forma:

RIPI – Aprovado pelo Decreto Federal nº 7.212, de 15/06/10.

Art. 192. Considera-se valor tributável o preço corrente do produto ou seu similar, no mercado atacadista da praça do remetente, na forma do disposto nos arts. 195 e 196, na saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, quando a saída se der a título de locação ou arrendamento mercantil ou decorrer de operação a título gratuito, assim considerada também aquela que, em virtude de não transferir a propriedade do produto, não importe em fixar-lhe o preço (Lei no 4.502, de 1964, art. 16).

(...)

Art. 195. O valor tributável não poderá ser inferior:

I - ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente quando o produto for destinado a outro estabelecimento do próprio remetente ou a estabelecimento de firma com a qual mantenha relação de interdependência (Lei no 4.502, de 1964, art. 15, inciso I, e Decreto-Lei no 34, de 1966, art. 2o, alteração 5a);

(...)

Resta claro, portanto, que a base de cálculo nas transferências de mercadorias, para fins de tributação do IPI não é o valor da operação, na esteira dos entendimentos esposados anteriormente, ou seja, a inexistência de valor de operações nas transferências de mercadorias.

Sob o ponto de vista contábil, Jonas e Piccolo Escritório de Contabilidade Ltda (disponível no “site” <http://www.jonascontabilidade.com.br/assessoria-contabilidade/transferencia>), um dos maiores escritórios de contabilidade de Campinas/SP, trata a transferência de mercadorias da seguinte forma:

#### 1.42 –TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS

I - TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS, ASSIM ENTENDIDAS AS SAÍDAS EXISTENTES NO ESTOQUE DO ESTABELECIMENTO REMETENTE PARA O ESTOQUE DE OUTRO ESTABELECIMENTO PERTENCENTE AO MESMO TITULAR.

#### II – TRANSFERÊNCIAS INTERNAS

TRANSFERÊNCIAS PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

A BASE DE CÁLCULO DO ICMS É O PREÇO FOB, ASSIM ENTENDIDO AQUELE EFETIVAMENTE COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE

(...)

Por tudo, é possível afirmar que o legislador mineiro cuidou de tratar de modo diverso a formação da base de cálculo nas transferências de mercadorias. Em relação à transferência interestadual, atuou de forma clara e explícita, ao definir a regra do custo como base de cálculo, promovendo a repartição de receita entre as Unidades da Federação.

No tocante às saídas de mercadorias a qualquer título, definiu a base de cálculo como sendo o valor da operação, mas ressalvando que, na ausência deste valor, aplicam-se as regras subsequentes, e, no caso dos autos, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, uma vez que o remetente é um estabelecimento industrial.

Assim, a interpretação do disposto no art. 13 da Lei nº 6.763/75 deve levar em conta a subsidiariedade pretendida pela Impugnante, mas também albergar os conceitos de operação e sua valoração.

Importante frisar que, na transferência, não há a realização de um negócio jurídico, mas sim, a circulação física dos produtos, razão pela qual não se pode falar em valor da operação.

Certo é que operação é todo e qualquer ato ou negócio jurídico que implique no impulsionamento do bem ou mercadoria ao seu destino final, passando desde a origem da cadeia econômica até o consumo.

Desta forma, prevalece o valor da operação quando houver operação mercantil, quando se estabelece o preço de venda do produto. Não havendo venda, não existe o valor da operação, aplicando-se, então, para a formação da base de cálculo, o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

Importante destacar que, em relação à ocorrência do fato gerador na transferência de mercadorias, juristas de renome, a exemplo de Vittorio Cassone, defendem a tributação pelo ICMS nessas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme adiante:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Por isso, reputo constitucional o art. 12, I, da LC nº 87/96, ao estabelecer: 'Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”.

(Cassone, Vittorio - Direito Tributário – 13ª Edição - Ed. Atlas 2001 - pág. 298).

Da mesma forma, o eminente Professor Alcides Jorge Costa a admite, ao entendimento de 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).

Em julgamento sobre essa matéria, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul seguiu essa mesma linha, decidindo pela incidência do ICMS em casos da espécie, conforme ementas a seguir:

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL NÚMERO: 597042464 RELATOR: JURACY VILELA DE SOUZA

EMENTA: ICMS. ATIVO IMOBILIZADO. APARENTE E TRANSITÓRIO.

TRANSFERENCIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. INCIDE O IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS NA TRANSFERENCIA DE BENS ADQUIRIDOS PELA MATRIZ, ONDE SE IMOBILIZA TRANSITORIA E APARENTE, DESTINADO AO ATIVO FIXO DE ESTABELECIMENTO FILIAL INSTALADO EM OUTRO ESTADO, CARACTERIZANDO OPERAÇÃO RELATIVA A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, EM COMPLEMENTAÇÃO A CIRCULAÇÃO INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Assim, muito embora não se desconheça a existência da Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, e, a quase definitividade de sua aplicação, cumpre lembrar aqui, no mínimo, a restrição contida no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Assim como, também em razão desse dispositivo legal, não encontram amparo na esfera administrativa as alegações de cunho constitucional levantadas pela Autuada.

Por outra feita, é importante chamar a atenção de que a exigência constante deste PTA diz respeito a transferência de produtos fabricados pela Autuada, na unidade industrial do Município de Barroso, para outros estabelecimentos situados em território mineiro, que operam, unicamente, na produção de concreto, cujas operações não são tributadas pelo ICMS, mas sim, pelo ISSQN.

Este fato pode ser observado pelos CNPJs dos destinatários constantes nas planilhas de fls. 378/398, relacionados a seguir:

CNPJ dos estabelecimentos destinatários constantes nas planilhas da	CNAE dos estabelecimentos	Municípios dos estabelecimentos destinatários
---	---------------------------	---

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mídia eletrônica "CD"		
60.869.336/0142-58	2330-3/05 - Preparação de massa de concreto e argamassa para construção	Belo Horizonte
60.869.336/0156-53		Belo Horizonte
60.869.336/0188-30		Divinópolis
60.869.336/0191-36		Matias Barbosa
60.869.336/0193-06		Pouso Alegre
60.869.336/0190-55		Sete Lagoas
60.869.336/0189-11		Vespasiano

Como, também, foi confirmado na peça de defesa, às fls. 110, onde foi informado que *"a Impugnante é empresa industrial que, nos termos do art. 3º de seu estatuto social tem por objeto, dentre outras atividades, a indústria e comércio de cimento, argamassa, pó calcário, para fins agrícolas e industriais, e produtos complementares para construção civil e a prestação de serviços de concretagem e bombeamento de concreto [...]".* (grifou-se).

E, ainda, prossegue a Defesa destacando que *"Dentre as unidades que mantêm no Estado de Minas Gerais, têm-se o estabelecimento industrial em Barroso, autuado, e os estabelecimentos concreteiros, no caso em tela, destinatários da mercadoria objeto das notas fiscais [...]".* (grifou-se).

Assim, vingando a pretensão da Impugnante de que a operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não deve ser tributada pelo ICMS, no caso presente, não se teria a incidência do imposto (ICMS) a partir das operações iniciadas no estabelecimento produtor (Autuada), vez que esta operação estaria fora do campo de incidência do ICMS e a próxima, praticada pelos estabelecimentos concreteiros, por ser tributada pelo ISSQN. O que não é razoável.

No tocante à penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória, exigiu o Fisco a sanção capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Ao contrário das decisões citadas pela Defesa, no caso dos autos, a penalidade foi corretamente aplicada nos termos previstos na Lei nº 6.763/75, uma vez que a Autuada, efetivamente, emitiu documentos fiscais consignando base de cálculo inferior a devida.

Neste caso, independente da intenção do agente, revela-se correta a penalidade aplicada pelo Fisco por ocasião do lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas e, no mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação promovida pelo Fisco às fls. 378/403. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além do signatário, e da Conselheira vencida, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2013.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente / Relator**

CI

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.792/13/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000173063-86  
Impugnação: 40.010131617-41  
Impugnante: Holcim (Brasil) S/A  
IE: 059073229.10-63  
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

---

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Cumprido destacar que neste voto não serão abordadas as questões relativas à preliminar de nulidade suscitada pela Impugnante, bem como a questão da decadência, uma vez que em relação a estes aspectos, não há divergência em relação à decisão majoritária.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro a dezembro de 2007, em decorrência de ter consignado em documentos fiscais acobertadores de operações de transferência de mercadorias dentro do Estado de Minas Gerais, base de cálculo do imposto inferior à prevista na legislação.

Segundo consta no Auto de Infração a Impugnante teria infringido as disposições contidas nos arts. 5º, §1º; 6º, inciso VI; 13, inciso IV, §4º, alínea “b” e §5º, 16, incisos IX e XIII e 25, todos da Lei n.º 6.763/75, bem como aos arts. 96, inciso XVII, 43, inciso IV, alínea “a” e subalínea “a.2”, 89, inciso III, todos do RICMS/02.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII.

Analisando todos os elementos constantes do presente processo, verifica-se que tais exigências não podem prosperar, principalmente pelo fato da existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre a fábrica em Barroso e outros estabelecimentos mineiros da Impugnante.

A Impugnante é empresa industrial que, nos termos do art. 3º de seu Estatuto Social tem por objeto, dentre outras atividades, a indústria e comércio de cimento, argamassa, pó calcário, para fins agrícolas e industriais, e produtos complementares para a construção civil e a prestação de serviços de concretagem e bombeamento de concreto e serviços de engenharia e correlatos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentre as unidades que mantêm no Estado de Minas Gerais, encontra-se o estabelecimento industrial em Barroso, Autuado, e os estabelecimentos destinatários da mercadoria objeto das notas elencadas nos autos.

Ademais, esta situação não está em discussão nos presentes autos uma vez que no relatório fiscal, integrante do Auto de Infração, a própria Fiscalização reconhece tratar-se de operações de transferência de cimento entre estabelecimentos de mesma titularidade, situados dentro no Estado de Minas Gerais.

Ocorre que, apesar da discussão acerca de qual a base de cálculo deve ser adotada, é certo que em relação às operações de transferência de mercadorias da fábrica de Barroso para quaisquer estabelecimentos da Impugnante no Estado de Minas Gerais não incide o ICMS, por força da decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056.

Do pedido formulado na inicial e da sentença proferida na citada ação declaratória extrai-se que a autuação em discussão está abarcada pela coisa julgada. Confira-se:

- Pedido formulado na inicial da Ação Declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056:

"Diante do exposto, ficou amplamente demonstrado o direito da Autora em transferir seus produtos dentro do Estado de Minas Gerais sem incidência do ICMS. Motivo pelo qual requer à V. Exa:

.....

Declarar a inexistência da obrigação tributária a fim de ver o seu direito de efetuar as transferências de mercadoria-cimento de sua fábrica estabelecida em Barroso para qualquer outro estabelecimento seu dentro do Estado de Minas Gerais, sem a incidência do ICMS em especial para seus depósitos em Juiz de Fora e Três Corações."

- Sentença proferida na Ação Declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056:

"ISTO POSTO, E ANTE TUDO MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, JULGO PROCEDENTES AMBOS OS PEDIDOS FORMULADOS POR HOLCIM BRASIL S/A NA PRESENTE AÇÃO E NA CAUTELAR, MANTENDO A MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA E, AINDA, A TUTELA ANTECIPADA, PARA DECLARAR A NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DA MERCADORIA-CIMENTO DA FÁBRICA ESTABELECIDA EM BARROSO PARA QUALQUER OUTRO ESTABELECIMENTO DA AUTORA, DENTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, EM ESPECIAL PARA OS DEPÓSITOS DE JUIZ DE FORA E TRÊS CORAÇÕES."

Na decisão de primeira instância consta claramente:

"A CONVICÇÃO DESTE JUÍZO É DE QUE NÃO HÁ DE SE FALAR EM CIRCULAÇÃO MERCANTIL QUANDO NÃO HÁ CIRCULAÇÃO ECONÔMICA. O SIMPLES DESLOCAMENTO MATERIAL DE UM BEM

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO, DO MESMO CONTRIBUINTE, NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ, O FATO GERADOR DO ICMS.”

Na esteira do art. 468 do Código de Processo Civil, segundo o qual “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 – RPTA, dispõe:

Art. 105. A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra ato de autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

§ 1º Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à Advocacia-Geral do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível. § 2º Caso exista no PTA questão não abrangida pelo pedido judicial, a Advocacia-Geral do Estado encaminhará o processo à repartição fazendária competente para desmembramento e continuidade da tramitação na esfera administrativa.

A decisão judicial proferida na Ação Declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056, confirmada pelas instâncias superiores e transitada em julgado em 06 de junho de 2011, ao afastar a incidência do ICMS sobre as operações de transferência de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade, acarreta na extinção do crédito tributário objeto do presente Auto de Infração, afinal, se não há incidência do imposto, qualquer discussão acerca de qual a base de cálculo deve ser adotada é inócua.

Sustenta a Fiscalização que a Impugnante tributou as operações de transferência, portanto, ela própria não estaria agindo em conformidade com a decisão judicial.

Entretanto, o presente processo trata de operações ocorridas em 2007. A medida judicial buscada pela Defendente só se tornou definitiva em 16 de maio de 2011, conforme atesta a certidão acostada aos autos que assim está redigida:

CERTIDÃO DE TRÂNSITO

CERTIFICO QUE A DECISÃO/ACÓRDÃO DE FL.(S) 115/116 TRANSITOU EM JULGADO EM 16 E MAIO DE 2011. À SEÇÃO DE BAIXA E EXPEDIÇÃO PARA REMESSA AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

BRASÍLIA, 06 DE JUNHO DE 2011

Ademais, a consulta formulada pela Impugnante é de 2007 (publicada no “Minas Gerais” de 29 de março de 2007). Portanto, anterior à decisão final na medida judicial por ela buscada.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Cabe destacar que não se trata aqui de tomar uma atribuição que não é do Conselho de Contribuintes, mas de um dever de qualquer cidadão que é o cumprimento de uma decisão judicial. Assim, se a questão deve ser apreciada pelo Conselho de Contribuintes esta apreciação deve ser feita com todos os elementos constantes dos autos, inclusive a medida judicial transitada em julgado.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2013.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Conselheira**

CC/MIG