

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.925/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000180824-49
Impugnação: 40.010133155-36
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. Constatada a emissão de notas fiscais de transferência de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade em operações internas, adotando como base de cálculo o valor da operação. Por força do disposto no § 4º do art. 13 da Lei nº 6763/75, 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 e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" do mesmo dispositivo legal. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, em decorrência de ter consignado em documentos fiscais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação.

Exige-se o Fisco o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da mencionada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 112/123, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 154/158.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 165/178, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, em decorrência de ter consignado em documentos fiscais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o cálculo do *quantum* devido, o Fisco elaborou as planilhas de fls. 61/110, comparando o valor lançado na nota fiscal de transferência com o último preço FOB praticado, indicando a respectiva nota fiscal utilizada como parâmetro.

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. 58/59 dos autos.

A Impugnante destaca que a regra contida na Lei n° 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.

Cita a legislação aplicável ao caso nos Estados da Bahia e São Paulo e solução de Consulta de Santa Catarina, para demonstrar o equívoco da legislação mineira.

O Fisco sustenta que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, nos termos do Parecer DOET/SLT n° 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° 87/96 determina que a base de cálculo nas operações de transferências interestaduais será 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:

Lei n° 6.763/75:

Art. 6° 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 6°, o valor da operação;

(...)

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Cumpra-se destacar que a alínea seguinte, mencionada na alínea "a" acima, diz respeito ao valor da base de cálculo na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular, situação diversa da ora em análise que refere-se 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 restringe-se, portanto, em verificar se aplica-se 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 comprovado mediante documentos financeiros. 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, e determina, ainda, outras condições, caso não haja operações de venda em que se basear.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa, ainda o Fisco, que a Holcim (Brasil) S/A 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 Estado de Fazenda de Minas Gerais e teve seu provimento negado no mérito.

A Consulta de Contribuinte nº 056/01, mencionada pelo Fisco, diz respeito a 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/2002. 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

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 OCASIONANDO 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 DESTE 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 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 TRIBUTOS.

DOLT/SUTRI/SEF, 28 DE MARÇO DE 2007.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INÊS REGINA RIBEIRO SOARES

DIRETORIA DE ORIENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

ANTONIO EDUARDO M. S. P. LEITE JUNIOR

SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO

O Fisco busca o Parecer DOET/SLT nº 005/01 para sustentar 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, 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 1170/2000

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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

4 – PREJUDICADA.

À CONSIDERAÇÃO SUPERIOR.

LETÍCIA PINEL BITTENCOURT – ASSESSORA.

DE ACORDO. ENCAMINHE-SE CÓPIA AO INTERESSADO.

EDVALDO FERREIRA – COORDENADOR.

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

CONSULENTE : AETHRA SISTEMAS AUTOMOTIVOS S.A.

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 *BLANKS* (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 CONSTANTE DO RICMS/02, ART. 43, INCISO IV, ALÍNEA B, SUBALÍNEA B.2, OBSERVADA A SOMA DO VALOR DA MATÉRIA-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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, SUBALINEAS “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 DESTE, 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, SUBALINEA “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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELEVANTES TAMBÉM PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR ADICIONADO FISCAL (VAF) DEVIDO AOS MUNICÍPIOS.

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

DE ACORDO.

RICARDO LUIZ OLIVEIRA DE SOUZA

DIRETOR DE ORIENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

ANTONIO EDUARDO M. S. P. LEITE JUNIOR

SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO

Nesta consulta, agora sim, 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 operação 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/transferência), 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 desse 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.

Dessa forma, existirá o valor da operação quando houver operação mercantil, quando se estabelecerá 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 frisar 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:

“Por isso, reputo constitucional o art. 12, I, da LC nº 87/96, ao estabelecer: 'Considera-se ocorrido o fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ementa 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 166 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, e a quase definitividade de sua aplicação, cumpre lembrar aqui, a restrição contida no art. 110 do RPTA.

Alerta, ainda a Impugnante que o estabelecimento autuado é detentor de provimento judicial transitado em julgado nos autos da Ação Declaratória nº 0846364-50.2004.8.13.0056, que reconheceu a inexistência da obrigação tributária nas transferências de cimento do estabelecimento de Barroso/MG para qualquer outro estabelecimento do mesmo titular no Estado de Minas Gerais, sendo declarada judicialmente a não incidência tributária.

Ao enfrentar a questão, afirma o Fisco que neste lançamento não se exigiu o imposto quando a Autuada aplicou a decisão judicial e remeteu a mercadoria sob o amparo da não incidência.

No caso dos autos, a exigência recai sobre aquelas operações em que a Impugnante, desprezando a decisão judicial, resolveu por bem destacar e recolher o ICMS.

Entende o Fisco que a Justiça autoriza a empresa a não tributar a operação, mas não concede autorização para eventual tributação a menor.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com razão o Fisco. Com efeito, as transferências envolvem as remessas para unidades de fabricação de concreto, que promovem a saída do produto ao abrigo da não incidência.

Caso a Impugnante optasse por seguir a decisão judicial, as remessas para esses estabelecimentos estariam amparadas pela não incidência, o que determinaria o estorno dos créditos da matéria-prima e insumos utilizados na fabricação do cimento, na proporção de tais saídas.

Para se ver livre do estorno, a Impugnante resolve destacar o ICMS nas saídas, mas o faz por valor inferior ao devido, Assim, não pode procurar a sombra da decisão judicial, pois dela se afastou voluntariamente, como dito, para não realizar o estorno do crédito.

Assim, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que a multa isolada já se encontra adequada à nova redação do dispositivo, nos termos da Lei nº 19.978/11, que alterou a Lei nº 6.763/75.

Cumprir mencionar que esta matéria esteve em análise do CC/MG nos PTAs nºs 01.000171906-04 e 01.000172869-97, com a aprovação das exigências fiscais, conforme Acórdãos nºs 20.810/12/1ª (3.927/12/CE) e 19.796/12/2ª (3.974/12/CE).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida 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, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 17 de abril de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.925/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000180824-49
Impugnação: 40.010133155-36
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.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, em decorrência de ter consignado em documentos fiscais 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, “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.

Para o cálculo do valor considerado devido, a Fiscalização elaborou as planilhas de fls. 61/110, comparando o valor lançado na nota fiscal de transferência com o último preço FOB praticado, indicando a respectiva nota fiscal utilizada como parâmetro.

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. 58/59.

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, alínea “c”.

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 outros estabelecimentos seus, no caso em tela, destinatários da mercadoria objeto das notas elencadas objeto da autuação.

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.

Alerta, a Impugnante que o estabelecimento autuado é detentor de provimento judicial transitado em julgado nos autos da Ação Declaratória n° 0846364-50.2004.8.13.0056, que reconheceu a inexistência da obrigação tributária nas transferências de cimento do estabelecimento de Barroso para qualquer outro estabelecimento do mesmo titular no Estado de Minas Gerais, sendo declarada judicialmente a não incidência tributária.

Ao enfrentar a questão, afirma a Fiscalização que neste lançamento não se exigiu o imposto quando a Impugnante aplicou a decisão judicial e remeteu a mercadoria sob o amparo da não incidência. No caso dos autos, a exigência recai sobre aquelas operações em que a Impugnante resolveu destacar e recolher o ICMS.

Entende a Fiscalização que a Justiça autorizou a empresa a não tributar a operação, mas não concede autorização para eventual tributação a menor.

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° 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 ESTABELECIDO 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 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 PT A, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011. 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 medida judicial (decisão).

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 devido cumprimento de uma decisão judicial. Assim, se a Advocacia Geral do Estado afirma que 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.

Por fim cumpre destacar que a discussão sobre os créditos pelas entradas caso as saídas não fossem tributadas é matéria estranha ao presente processo, tal qual o é o aproveitamento do crédito pelas destinatárias das notas fiscais objeto da autuação.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17 de abril de 2013.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**