

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.343/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000210484-18
Impugnação: 40.010135808-50
Impugnante: Mais Medicamentos Ltda
IE: 001022236.01-19
Proc. S. Passivo: Alexandre Lara Ribeiro/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA - Constatada a saída de mercadoria em operação de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade acobertada por nota fiscal na qual não houve o destaque do ICMS incidente na operação. Infração caracterizada nos termos art. 12, inciso I da Lei Complementar Federal nº 87/96 e art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mesma lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de agosto a novembro de 2013, decorrente da falta de destaque do imposto nas notas fiscais de remessas de mercadorias da Autuada para sua matriz, contrariando o disposto no art. 12, inciso I da Lei Complementar Federal nº 87/96 e art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mesma lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Infração – AI (fls. 02/04); Relatório do Auto de Infração (fl. 05); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF – e intimação para apresentação de documentos (fls. 09/11); Auto de Apreensão de livros fiscais (fl. 12); Portaria SUTRI nº 248/13 (fls. 14/17); telas SICAF com dados cadastrais junto à Receita Estadual e CNAE fiscal (fls. 17/18); dados cadastrais junto à Receita Federal (fl. 19); Relação das notas fiscais objeto da autuação (fls. 21/107); cópias das notas fiscais objeto da autuação, por amostragem (fls. 108/130); Demonstrativo do Crédito Tributário (fl. 132) e os livros Registro de Saída, Registro de Entrada e Registro de Apuração do ICMS (fls. 136/269).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 272/283, alegando, em apertada síntese, que:

- normalmente realiza operações com a matriz, circulando a mercadoria entre seus estabelecimentos, não configurando a circulação da mercadoria;

- o fato gerador do ICMS é o negócio jurídico que transfere a posse ou a titularidade de uma mercadoria, e a simples remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro de uma mesma empresa, caracteriza-se como mero transporte, portanto, sem incidência do ICMS. Cita doutrina, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a Súmula nº 166, editada em 1996, do Superior Tribunal de Justiça (STJ);

- mesmo com a edição da Lei Complementar nº 87/96, que tratou da incidência do ICMS em seu art. 12, o STJ vem adotando o pensamento antigo. Volta a citar mais decisões daquela Corte;

- no caso em análise, verifica-se a total aplicabilidade do princípio *In Dubio Pro Contribuinte*, previsto no art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN);

- as multas devem ser desconsideradas, pois como não houve incidência do imposto, não pode ser penalizada;

- os valores cobrados a título de multa são abusivos e têm efeito confiscatório. Cita doutrina e decisões do STF.

Requer, ao final, que o lançamento seja julgado improcedente e que, caso assim não se entenda, seja anulado. Requer, ainda, que os valores cobrados a título de multa isolada e revalidação sejam reduzidos.

O Fisco, em bem fundamentada Manifestação de fls. 294/297, refuta as alegações da defesa e pede que seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Versa o presente contencioso sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de agosto a novembro de 2013, decorrente da falta de destaque do imposto nas notas fiscais de remessas de mercadorias da Autuada para sua matriz, contrariando o disposto no art. 12, inciso I da Lei Complementar Federal nº 87/96 e art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, pelo que foi exigido o imposto não recolhido, acrescido de Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mesma lei c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Informa o Fisco que a atividade da Impugnante é comércio atacadista de medicamentos, CNAE fiscal 4644-3/0, enquadrada na categoria de distribuidor hospitalar a partir da publicação da Portaria SUTRI nº 248/13, em 11/04/13. Trata-se de uma filial cuja matriz, localizada no município de Lagoa da Prata, nesse Estado, também está enquadrada como atacadista de medicamentos pela Portaria SUTRI nº 54/10, desde 30/01/10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante realizou operações de saídas para sua matriz, sem destaque de ICMS, indicando, nas notas fiscais, Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP 5905 (remessa para depósito fechado ou armazém geral), 5906 (retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral) e 5152 (transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros).

Sem razão a Impugnante quando afirma que não incide ICMS em operações entre matriz e filial, pois a legislação tributária é clara a respeito da autonomia dos estabelecimentos. Considerando-se o disposto no inciso II, § 3º, art. 11 c/c art. 25, ambos da Lei Complementar nº 87/96, a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, além de se constituir no núcleo de apuração autônoma do imposto, em que débitos e créditos se confrontam. Confira-se:

Lei Complementar nº 87/96:

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

(...)

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

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

Outra decorrência da autonomia dos estabelecimentos é a incidência do ICMS mesmo nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme previsão contida no art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Lei nº 6.763/75:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Como se pode notar, é bem clara a legislação tributária quanto à incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, estando corretas as exigências fiscais do presente lançamento.

O disposto no art. 112 do CTN, invocado pela Impugnante, não se aplica ao caso em tela, haja vista a inexistência de dúvidas acerca das circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão dos seus efeitos. Pelo contrário, as provas dos autos permitem identificar o fato ocorrido e seus efeitos tributários.

Foram aplicadas, corretamente, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da mesma lei c/c art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75:

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

(...)

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

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

RICMS/02:

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

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

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

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (suposta violação do princípio constitucional da vedação ao confisco) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Com relação ao pedido de redução das penalidades, a única possibilidade legal, quando do exame por esse Conselho de Contribuintes, é a prevista no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Contudo, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto. Confira-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Leonardo de Castro Francisco. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de abril de 2014.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

D

21.343/14/3ª