

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.375/17/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000418749-76  
Impugnação: 40.010140472-33  
Impugnante: Vale Manganês S.A  
IE: 461123280.01-02  
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

### **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 do art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75. Esgotado o prazo para recolhimento do imposto nos termos do art. 89, inciso IV, do RICMS/02. A Contribuinte protocolou denúncia espontânea sem, contudo, efetuar o recolhimento do imposto devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da citada lei, c/c art. 215, inciso VI, alínea “F”, do RICMS/02, aplicando o disposto no § 4º do referido art. 54, a partir de 15/12/12.

**Lançamento precedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação refere-se à constatação fiscal de que a Autuada deixou de destacar ICMS nas notas fiscais relativas a operações de transferência, no período de maio de 2011 a maio de 2013, julho de 2013 a outubro de 2013 e agosto de 2015.

Em 12/01/16, a Contribuinte protocolou denúncia espontânea, conforme documentos de fls. 85/99 (Anexo 33 do Auto de Infração), declarando que, por uma falha em seu sistema, emitiu notas fiscais sem o destaque do ICMS, deixando de pagar o imposto devido pela operação própria, nas transferências para filial localizada neste estado (IE 056.123280.0458).

Na oportunidade, solicitou que o débito apurado fosse compensado com os créditos existentes.

Entretanto, diante do fato de não haver previsão legal para tal compensação, e em razão da falta de pagamento do imposto devido, a denúncia espontânea não foi acatada e o crédito tributário devido ao estado de Minas Gerais foi considerado como vencido, nos termos do disposto no art. 89, inciso IV, do RICMS/02.

Assim, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigir 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. 54, inciso VI, da mesma lei citada, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f”, do RICMS/02, aplicando o disposto no § 4º do referido art. 54 nas operações ocorridas a partir de 15/12/12.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Infração-AI (fls. 02/08); Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000014764.30 (fls. 09); Relatório Fiscal (fls. 10/15); Anexo 1 – Total do Crédito Tributário por mês, por ano e total geral (fls. 16/17); Anexos 2 a 31 – Apuração mensal do Crédito Tributário (fls. 18/54); Anexo 32 – Cópias das notas fiscais objeto de autuação, por amostragem (fls. 55/83); Anexo 33 – Documentos relativos à denúncia espontânea (fls. 84/99).

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 102/108, e anexa documentos às fls. 109/153, oportunidade em que alega, em síntese:

- que emitiu as notas fiscais objeto do presente lançamento sem o destaque do imposto, no entanto, o débito decorrente não pode mais ser exigido em virtude do pagamento integralmente realizado por ela por meio de compensação;

- que possuía vultuoso crédito acumulado de ICMS, motivo pelo qual abateu o débito de seu crédito e requereu a homologação do saldo credor, o que diz ter sido deferido pela Autoridade Fiscal;

- Após a homologação do saldo credor pela Fiscalização, no dia 11/01/16, apresentou denúncia espontânea, descrevendo os fatos e requerendo o afastamento da imposição de penalidades em virtude da compensação realizada.

Subsidiariamente, argumenta que as operações em apreço não estariam sujeitas à incidência do ICMS, por se tratar de transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Requer, ao final, a improcedência do lançamento, extinguindo-se o crédito tributário em razão de sua integral quitação, realizada mediante procedimento de compensação, e, subsidiariamente, a procedência da impugnação para anular o crédito tributário exigido em razão da não incidência do tributo em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em manifestação de fls. 156/167, propugna pela procedência do lançamento, refutando pontualmente todas as alegações da Defesa.

Em suma, argumenta que após a análise do termo de autodenúncia apresentado pela Autuada verificou que realmente seria devido o imposto relativo às operações demonstradas, mas que a forma de regularização apresentada não estava correta, uma vez que não há previsão legal para a requerida compensação.

### **Da Instrução Processual**

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 170/171, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 178/181.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, a Fiscalização manifesta-se às fls. 183/184, mantendo seu posicionamento 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 essa razão, passam a compor o presente Acórdão, com as alterações de estilo, exceto em relação à ressalva feita quanto à adequação da multa isolada.

Cumprе relembrar que o presente trabalho trata da constatação fiscal de que a Autuada deixou de destacar ICMS nas notas fiscais relativas a operações de transferência, no período de maio de 2011 a maio de 2013, julho de 2013 a outubro de 2013 e agosto de 2015.

Em 12/01/16, a Contribuinte protocolou denúncia espontânea, conforme documentos de fls. 85/99 (Anexo 33 do Auto de Infração), declarando que, por uma falha em seu sistema, emitiu notas fiscais sem o destaque do ICMS, deixando de pagar o imposto devido pela operação própria, nas transferências para filial localizada neste estado (IE 056.123280.0458).

Na oportunidade, solicitou que o débito apurado fosse compensado com os créditos existentes.

Entretanto, esgotado o prazo para quitação do crédito tributário devido ao estado de Minas Gerais, nos termos do art. 89, inciso IV, do RICMS/02, e diante da falta de previsão legal para referida compensação e, conseqüentemente, da falta de pagamento do imposto e juros, a denúncia espontânea foi considerada inválida.

Em 16/01/16, por intermédio do AIAF nº 10.000014764.30 (fls. 09), a Contribuinte foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamento do ICMS devido nas notas fiscais que compõem o documento de denúncia espontânea.

Diante da falta de apresentação do devido recolhimento, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigir 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. 54, inciso VI, da citada lei, c/c art. 215, inciso VI, alínea “F”, do RICMS/02, aplicando o disposto no § 4º do referido art. 54 nas operações ocorridas a partir de 15/12/12.

A apuração do crédito tributário está demonstrada, mensalmente, às fls. 18/54 (Anexos 2 a 31 do Auto de Infração), cujos dados foram consolidados na planilha de fls. 16/17 (Anexo 1 – Crédito Tributário Total).

Às fls. 56/83 dos autos (Anexo 32 do Auto de Infração), a Fiscalização anexou, por amostragem, diversas cópias de DANFES, relativos às notas fiscais objeto de autuação.

Ressalta-se que a Fiscalização apurou o crédito tributário baseando-se nos documentos fiscais apresentados na denúncia espontânea.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua peça de defesa, a Impugnante explica que realiza a atividade de fabricação de ferro-ligas a partir da extração do minério manganês e promoveu a transferência de mercadorias para estabelecimentos de mesmo titular.

Confirma que emitiu as notas fiscais objeto de autuação sem o destaque do imposto, o que gerou o débito de ICMS exigido no presente trabalho, cujos valores foram relacionados na planilha que compõe o anexo de sua impugnação (Doc. 05 de fls. 126/146).

Alega, no entanto, que referido débito não pode ser exigido, em virtude do pagamento integralmente realizado pela Contribuinte, por meio de compensação.

Explica que a Autuada possui grande crédito de ICMS decorrente de suas operações. Contudo, tais créditos precisam ser reconhecidos pelo estado, o que levou a empresa a realizar procedimento próprio nesse sentido, para solicitar perante a Fazenda estadual a homologação de seu saldo credor de ICMS (DCA – Demonstrativo do Crédito Acumulado de fls. 148).

Após a homologação pela Fiscalização, a Contribuinte deduziu o imposto devido nas operações em análise, solicitando a homologação do restante do saldo credor, conforme quadro apresentado às fls. 104, constante, também, do documento de fls. 150 (Doc. 07).

A Impugnante entende que o reconhecimento do crédito acumulado pela empresa, formalizado no DCA apresentado, é o suficiente para utilizá-lo no pagamento do ICMS devido.

Assim, relata que, logo após a homologação do saldo credor pela Fiscalização, foi apresentada a denúncia espontânea, em que descreve os fatos e requer o afastamento da imposição de penalidades em virtude da compensação realizada.

A Defesa alega que a compensação é forma de extinção do crédito tributário, cabível quando o contribuinte possui créditos tributários líquidos e certos perante o Fisco.

Ressalta que a denúncia espontânea foi apresentada nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN, a qual exclui a responsabilidade e, conseqüentemente, as multas devidas, tanto as de caráter punitivo quanto as de caráter moratório.

Contudo, sem razão a Defesa, conforme se verá a seguir.

É cediço que a denúncia espontânea é um instituto que permite ao contribuinte, antes de iniciada a ação fiscal, assumir a existência de descumprimento de obrigação acessória ou principal, seja ela dolosa ou culposa, permitindo que sejam afastadas as penalidades em relação ao recolhimento do tributo não adimplido ou quanto ao descumprimento de obrigação acessória.

Seu suporte legal consta do art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

(Grifou-se)

A legislação estadual trata, de forma semelhante, a denúncia espontânea no art. 210 da Lei nº 6.763/75:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

§ 1º A obrigação acessória é a que tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

(Grifou-se)

O art. 211 do mesmo diploma legal estabelece que a denúncia espontânea realizada em desacordo com as disposições previstas em lei ou regulamento é ineficaz, ou seja, não produz qualquer efeito:

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia. (Grifou-se)

Ressalta-se que a irregularidade cometida pela Autuada, ao deixar de destacar ICMS, relativo às respectivas notas fiscais objeto de autuação, resultou em falta de recolhimento do imposto em tempo certo, esgotando-se, assim, o prazo para o pagamento, nos termos previstos no art. 89, inciso IV, do RICMS/02:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

(...)

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido;

(...).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelos documentos constantes dos autos, verifica-se que a Autuada protocolou denúncia espontânea, no intuito de demonstrar a irregularidade cometida de falta de destaque e recolhimento de ICMS em diversas operações.

Assim, de acordo com a legislação posta, caberia à Contribuinte efetuar o pagamento do tributo, uma vez devido, bem como multa de mora e demais acréscimos legais, para compor o processo da denúncia, sob pena de sua ineficácia.

Porém, a Autuada não efetuou o devido recolhimento, entendendo que uma compensação com saldo credor derivado de sua conta gráfica quitaria o débito apurado por ela em desacordo com a legislação específica.

Dessa forma, a falta de recolhimento do imposto motivou a ineficácia da denúncia apresentada pela Contribuinte.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ apresenta suas decisões, como, por exemplo:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
AGRG NO RESP 980737 MG 2007/0197021-5 (STJ)

DATA DE PUBLICAÇÃO: 15/05/2008

EMENTA: TRIBUTÁRIO – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – **DENÚNCIA ESPONTÂNEA** (CTN, ART. 138) – PAGAMENTO INTEGRAL – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O STJ, NO DECURSO DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL, ATÉ MESMO AO REVER CERTOS JULGADOS, ENTENDE QUE O PAGAMENTO INTEGRAL EM ATRASO DE TRIBUTO, SEM QUE INICIADO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, CONFIGURA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. 2. **NO QUE CONCERNE AOS TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO COM PAGAMENTO EM ATRASO, SÓ HÁ DESCARACTERIZAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA QUANDO O TRIBUTO É DECLARADO E NÃO-PAGO; FATO QUE NÃO FOI ALEGADO NO RECURSO ESPECIAL, TAMPOUCO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** (GRIFOU-SE).

Portanto, não há que falar em denúncia espontânea de obrigação principal desacompanhada do pagamento ou parcelamento do imposto.

Cabe ainda destacar o disposto no art. 89-A, incluído no RICMS/02, por força do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, com vigência a contar de 01/02/15, *in verbis*:

Decreto nº 46.698/14

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo DECRETO Nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do art. 89-A, com a seguinte redação:

Art. 89-A Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º O disposto no art. 1º e no art. 3º deste DECRETO aplica-se aos fatos geradores ocorridos antes e após a sua publicação, nos termos do § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

(Grifou-se)

Assim, de acordo com esse dispositivo, é vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido.

A título de complementação, vale trazer excerto do Parecer DOET/SLT nº 043/00, que aborda a inteligência do art. 89, inciso IV do RICMS/02:

(...)

Ante o exposto, concluímos que, nas hipóteses do artigo 89 do RICMS/96, já encontra-se esgotado o prazo do recolhimento do imposto e o crédito tributário levantado pelo Fisco é o resultante da aplicação da alíquota imponible sobre a base de cálculo, não se cogitando da compensação de que trata o inciso I do artigo 24 da Lei Complementar 87/96, posto que a mesma resulta de direito do contribuinte que se efetiva apenas mediante seu exercício, na oportunidade da escrituração referente ao período de apuração.

O que temos nessas hipóteses é crédito tributário exigível ao qual não pode, em nenhuma instância, se opor o contribuinte alegando possíveis saldos credores, dado que os mesmos constituem valores passíveis de compensação com débitos (imposto) levados à escrituração por ocasião do exercício regular do direito de abater.

Não há falar em direito de abater sem o seu correspondente e regular exercício, (...).

(...).

Cumprе mencionar que esse art. 89-A faz referência ao Anexo VIII do RICMS/02, que trata das possibilidades de transferência de crédito acumulado e também do uso deste para algumas situações que não seja a transferência (exceções do art. 89-A citado).

O caput do art. 1º do Anexo VIII estabelece que o saldo credor acumulado “*poderá ser transferido ou utilizado nas hipóteses definidas nesta Seção*”.

Contudo, dentre as hipóteses de utilização do saldo credor, não se encaixa a situação do presente feito, uma vez que a norma insere no art. 3º do referido anexo é taxativo quanto às possibilidades enumeradas. Veja-se:

Art. 3º O contribuinte detentor original do crédito acumulado de que trata o art. 1º deste Anexo poderá utilizá-lo para:

I - pagamento de crédito tributário relativo ao ICMS, inclusive multas, juros e demais

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acréscimos, parcelado ou não, lançado ou espontaneamente denunciado, inscrito ou não em dívida ativa, ajuizada ou não a sua cobrança, observado o disposto no parágrafo único deste artigo e no art. 8º-B deste Anexo;

II - pagamento de ICMS devido pela entrada de mercadoria importada do exterior, desde que, cumulativamente:

a) o estabelecimento esteja classificado nas Divisões 05 a 33 ou nos códigos 3831-9/01, 3831-9/99, 3839-4/99, 4721-1/01, 5920-1/00, 5811-5/00, 5821-2/00, 5822-1/00, 5823-9/00, 5829-8/00 ou 9512-6/00 da CNAE;

b) a mercadoria seja destinada ao ativo permanente para ser empregada, pelo próprio importador, no seu processo de industrialização ou de extração mineral; e

c) o desembaraço aduaneiro ocorra em território deste Estado.

Parágrafo único. O disposto no inciso I do caput não se aplica para pagamento de crédito tributário lançado ou espontaneamente denunciado:

I - relativo ao imposto escriturado em livro fiscal ou informado na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI); ou

II - relativo ao imposto devido pela entrada, no estabelecimento, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

Pela legislação transcrita, verifica-se que existe a possibilidade de posterior utilização de créditos acumulados de ICMS para quitação de crédito tributário.

No entanto, referido crédito tributário deve ser, de início, devidamente formalizado, mediante autuação fiscal ou denúncia espontânea com pedido de parcelamento, em que se apura todo o valor devido, inclusive multa de mora e demais acréscimos legais, nos moldes da legislação pertinente.

Observa-se que a Contribuinte não cumpriu essas formalidades legais necessárias para que pudesse realizar a compensação desejada.

Portanto, de fato, não há previsão legal para fundamentar a compensação na forma realizada pela Autuada.

Em caso análogo, o Conselho de Contribuintes já decidiu pela procedência de lançamento, conforme trecho do Acórdão nº 4.477/15/CE:

(...)

CONTUDO, CONSIDERANDO-SE QUE O LANÇAMENTO EM TELA NÃO CUIDA DE ESTORNOS DE CRÉDITOS DO IMPOSTO, E SIM, DE FALTA DE DESTAQUE OU DESTAQUE A MENOR DO IMPOSTO, CONCLUI-SE QUE NÃO DEVE SUBMETER-SE AO PROCEDIMENTO FISCAL DE RECOMPOR A CONTA GRÁFICA.



ADEMAIS, A FISCALIZAÇÃO INFORMA NO AUTO DE INFRAÇÃO, NA OBSERVAÇÃO CONSTANTE DA ALÍNEA “D”, ÀS FLS. 13 DOS AUTOS, QUE “NENHUMA DAS HIPÓTESES CONCRETIZADAS, CONFORME O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, ENSEJA A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DE ICMS (CONTA CORRENTE FISCAL), POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 89, INCISOS III E IV DO RICMS”.

OBSERVE-SE QUE O CITADO DISPOSITIVO ESTABELECE QUE SE CONSIDERA ESGOTADO O PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS SITUAÇÕES OBJETO DO LANÇAMENTO, OU SEJA, FALTA DE DESTAQUE OU DESTAQUE A MENOR DO IMPOSTO, VEDANDO, POR CONSEQUENTE, A COMPENSAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS COM CRÉDITOS PORVENTURA EXISTENTES NA CONTA CORRENTE FISCAL DO RECORRENTE.”

(...)

Ressalta-se que o mesmo acórdão faz referência a outros julgados, pontuando o seguinte:

(...)

IMPORTANTE TAMBÉM PONTUAR QUE AS DUAS DECISÕES ESCLARECEM QUE OS SALDOS CREDORES, PORVENTURA EXISTENTES NA CONTA GRÁFICA, PODEM SER UTILIZADOS PARA QUITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

**DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO N.º 20.786/15/2ª**

CONTUDO, ESCLAREÇA-SE QUE, HAVENDO AUTUAÇÃO FISCAL (OU DENÚNCIA ESPONTÂNEA COM PEDIDO DE PARCELAMENTO) REFERENTE À IRREGULARIDADE ACIMA MENCIONADA, O QUE EXISTE É A POSSIBILIDADE DE POSTERIOR UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS ACUMULADOS DE ICMS PARA QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

**DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO N.º 20.784/15/2ª**

REITERE-SE, PORÉM, QUE A IMPUGNANTE PODERÁ TRANSFERIR A TERCEIROS OU UTILIZAR EVENTUAIS SALDOS CREDORES ACUMULADOS PARA PAGAMENTO TOTAL OU PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ORA EXIGIDO, NOS TERMOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

(...)

Assim, restou demonstrado que não há na legislação tributária qualquer previsão que permita ao contribuinte a compensação ou abatimento do imposto devido nessa operação com eventual saldo credor de ICMS disponível em apuração, na forma em que foi realizada pela Contribuinte.

Esclareça-se, por oportuno, que o DCA - ICMS (Demonstrativo de Créditos Acumulados de ICMS) da Autuada, em que se apurou o saldo credor passível de transferência/utilização, foi devidamente homologado pela Fiscalização, de acordo com o documento de fls. 148. Portanto, ao contrário do relatado pela Impugnante em sua

peça de defesa, essa homologação ocorreu antes do procedimento de compensação efetuado pela Contribuinte.

E ainda, o ajuste de saldo credor apresentado pela Defesa às fls. 150, em que a Autuada apurou o saldo credor após o desconto do imposto devido pelas operações aqui analisadas (compensação), não foi objeto de homologação pela Autoridade Fiscal.

Diante do exposto, verifica-se que a responsabilidade, no tocante ao imposto objeto de denúncia, somente é excluída quando acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, razão pela qual não se cogita a utilização de créditos para compensação com o imposto devido.

E a consequência é a completa ineficácia do procedimento de denúncia, nos termos do disposto no art. 211 da Lei nº 6.763/75, já transcrito anteriormente.

Desse modo, fica afastado o argumento da Defesa, que consiste em afirmar que as operações em análise não poderiam ser autuadas em razão de serem objeto da denúncia espontânea, denúncia esta que restou sem efeitos, conforme demonstrado, e em razão do imposto ter sido quitado mediante compensação, o que não tem respaldo legal.

Em face da insistência da Impugnante em afirmar que está correta a compensação, a Assessoria deste Conselho, em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, exarou o despacho interlocutório de fls. 170/171, conforme segue:

No exercício da competência estatuída nos arts. 146 e 147, ambos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, decide esta Assessoria do CC/MG exarar Despacho Interlocutório para que o Sujeito Passivo cumpra o abaixo solicitado no prazo de 10 (dez) dias, consoante art. 157, § 2º do mesmo diploma legal citado:

**1)** Considerando-se que o processo tributário administrativo é regido, dentre outros, pelo princípio da verdade material, pautando-se e valorizando sempre o contraditório entre as partes e a ampla defesa concedida ao Sujeito Passivo.

Considerando-se que a Assessoria do CC/MG, com o objetivo de subsidiar e facilitar a tomada de decisão pelos Conselheiros, promove a instrução processual, examina os autos no tocante às provas e ao esclarecimento dos fatos objeto da contenda entre o Fisco e o Sujeito Passivo.

Considerando-se que a irregularidade constante do processo em questão é de que a Autuada não destacou ICMS nas notas fiscais relativas a operações de transferência, deixando de recolher o imposto devido, esgotando-se, assim, o prazo para pagamento, nos termos previstos no art. 89, inciso IV, do RICMS/02.

Considerando-se que, antes da ação fiscal, a Contribuinte protocolizou denúncia espontânea para demonstrar a irregularidade cometida, apurando-se o imposto devido e não recolhido, mas sem efetuar o pagamento do ICMS e demais acréscimos legais (que daria eficácia à denúncia), uma vez que a empresa considerou referido crédito tributário quitado mediante compensação com o saldo credor apurado em DCA.

**Trazer aos autos, de forma clara e pontual, a base legal que respalda a referida compensação.**

Contudo, em resposta ao despacho interlocutório, a Impugnante não trouxe nenhuma informação que pudesse respaldar seus argumentos a respeito do procedimento correto da compensação, limitando-se a repetir as alegações apresentadas em sua peça inicial de defesa.

A Fiscalização, por sua vez, afirma que a Impugnante não apresentou a informação desejada no referido despacho, porque não existe respaldo legal para sustentar seu procedimento.

Assim, não produzindo efeitos a denúncia espontânea supracitada, uma vez que a Contribuinte não apresentou comprovante de pagamento do imposto devido nas notas fiscais, e não tendo a Impugnante trazido aos autos a base legal que respaldaria seu procedimento de compensação, plenamente adequado, no caso, o lançamento das exigências de ICMS, multa revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea "P", do RICMS/02.

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 ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (grifou-se)

Destaque-se que a Assessoria deste Conselho entendeu necessária a adequação do cálculo da multa isolada aos termos do art. 211 do RICMS/02, mas sem aplicar o limitador previsto no § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Contudo, conclui-se não ser essa a melhor interpretação a ser dada ao referido dispositivo.

Na planilha de fls. 44/54, a Fiscalização, para cada operação, inseriu a coluna relativa ao valor original da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 (42 UFEMGs), bem como as colunas relativas aos limitadores previstos no § 4º do mesmo artigo, ou seja, os limitadores de duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação e de 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Destaque-se que o § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75 foi introduzido pela Lei nº 19.978, de 28/12/11, com vigência a partir de 01/01/12.

De acordo com o entendimento da Assessoria, o objetivo do dispositivo supra é estabelecer um limitador máximo para o valor da multa isolada calculado com base na UFEMG, qual seja, de duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação objeto da autuação, em interpretação teleológica da norma.

Conclui que se verificado que o valor da multa calculado com base na UFEMG ultrapassou duas vezes e meia o valor do imposto da operação, aplica-se esse limitador. Aí sim, observado que o resultado desse limitador (2,5 vezes o valor do imposto) é inferior aos 15% (quinze por cento) do valor da operação, aplica-se o limitador mínimo. Por outro lado, caso o valor da multa isolada calculado com base na UFEMG seja inferior a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não há que se falar em aplicação de redutor.

De acordo com os dados da planilha de fls. 44/54, observa-se que em todas as operações, sem exceção, o valor referente a 42 UFEMGs (art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02) é sempre inferior a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação.

Acertadamente, ao contrário do entendimento da Assessoria, a Fiscalização, ao verificar que o valor da multa calculado com base na UFEMG era inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, aplicou o referido limitador.

Releva salientar, de acordo com o texto do dispositivo em análise, que na hipótese do inciso VI do artigo (multa 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), a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

A parte final do parágrafo é clara em destacar que a multa não poderá ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Ora, diante do texto posto, não há como entender que os 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação é um piso do limitador de duas vezes e meia o valor do imposto incidente, pois se assim fosse, nos casos de isenção ou não incidência não se aplicaria o limitador de duas vezes e meia o valor do imposto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidente na operação ou prestação (por inexistir imposto), afastando-se a aplicação do referido parágrafo.

Mas ocorre que a redação do parágrafo traz de forma expressa sua aplicação inclusive quando a operação ou prestação é amparada por isenção ou não incidência. Assim, nesses casos para ser aplicado os 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação devem representar o valor mínimo da multa.

Portanto, mostra-se correta a multa aplicada, na forma demonstrada pela Fiscalização.

Em outro tópico da peça de defesa, a Impugnante, subsidiariamente, alega que as operações em análise não são casos de cobrança do ICMS, ao argumento de que não há incidência do fato gerador do imposto nas transferências de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Afirma que o fato gerador do ICMS é caracterizado pela circulação jurídica das mercadorias, em que exige a transferência de propriedade, não tendo a mera circulação física o condão de atrair a incidência do fato gerador do imposto.

Cita doutrina e decisões do Supremo Tribunal Federal - STF e Superior Tribunal de Justiça - STJ, que se encontram nesse mesmo entendimento, inclusive a Súmula nº 166 do STJ.

Entretanto, tal alegação é contraditória ao procedimento efetuado pela Contribuinte, quando do protocolo do termo de autodenúncia, em que declarou devido o imposto nas operações representadas nas notas fiscais que foram objeto de ação fiscal, reconhecendo a incidência de ICMS nas operações de transferência.

Portanto, trata-se de imposto devido nos termos da legislação em vigor.

Para efeito de aplicação da legislação tributária, considera-se transferência a operação de que decorra a saída de mercadoria de um estabelecimento com destino a outro, ainda que pertencente ao mesmo titular (mesma empresa).

A Lei nº 6.763/75, ao tratar da incidência do ICMS em operações, assim define:

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; (grifou-se)

(...).

No mesmo sentido, o regulamento do ICMS do estado de Minas Gerais, RICMS/02, estabelece:

Art. 2º 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;

(...).

Registra-se que o Conselho de Contribuinte possui julgados na mesma linha, conforme excerto da decisão exarada em relação ao Acórdão nº 21.939/16/3ª:

(...)

A IMPUGNANTE RECHAÇA AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DESTACANDO SEU ENTENDIMENTO PELA NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES REFERENTES A TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, QUE REPRESENTA O CASO DOS AUTOS.

NO ENTANTO, CABE MENCIONAR QUE POR FORÇA DO DISPOSTO NO ART. 110 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS – RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, (ART. 182, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75), NÃO SE INCLUEM NA COMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO “A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO”.

CONTUDO, DEVE-SE DESTACAR QUE A PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, EM SEU ART. 12, É CLARA QUANTO À INCIDÊNCIA DO ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS:

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;

(...)

EM RECENTES JULGAMENTOS 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:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, EM OUTRO ESTADO: INCIDÊNCIA DO ICMS DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. 1. CABE À LEI COMPLEMENTAR FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 146, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DEFINIR O “FATO GERADOR”, A “BASE DE CÁLCULO” E O “CONTRIBUINTE” DOS IMPOSTOS BRASILEIROS, RESTANDO VEDADO, CONSEQÜENTEMENTE, À LEI DE HIERARQUIA INFERIOR, INSTITUIDORA DE TAIS TRIBUTOS, ADOTAR DEFINIÇÃO DIVERSA. ALIÁS, TODA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL É “COMPLEMENTAR” À CONSTITUIÇÃO, DELA FAZENDO PARTE PARA TODOS OS FINS E

EFEITOS JURÍDICOS. 2. RELATIVAMENTE AO ICMS, É A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 87/96 QUE, ATUALMENTE, DEFINE O SEU "FATO GERADOR", A SUA "BASE DE CÁLCULO" E O SEU "CONTRIBUINTE", EM CUJO ART. 13, § 4º, SE ACHA ESTABELECIDO (RELATIVAMENTE À "BASE DE CÁLCULO"), QUE, "NA SAÍDA DE MERCADORIA PARA ESTABELECIMENTO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO, PERTENCENTE AO MESMO TITULAR, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É: I - O VALOR CORRESPONDENTE À ENTRADA MAIS RECENTE DA MERCADORIA; II - O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, ASSIM ENTENDIDA A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO; III - TRATANDO-SE DE MERCADORIAS NÃO INDUSTRIALIZADAS, O SEU PREÇO CORRENTE NO MERCADO ATACADISTA DO ESTABELECIMENTO REMETENTE". 3. POR CONSEQÜÊNCIA LÓGICA NÃO MAIS TEM APLICAÇÃO, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LC Nº 87/96, EM SE TRATANDO DE REMESSAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, A SÚMULA Nº 166 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, VIA DA QUAL "NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE". DECISÃO: RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70027067651, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS, JULGADO EM 01/04/2009). GRIFOU-SE.

EMENTA: APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. EXIGIBILIDADE. A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE PARA OUTRO ESTADO, SENDO A FILIAL TAMBÉM INSCRITA COMO CONTRIBUINTE DO ICMS, CONFIGURA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE ICMS. ASSIM, VERIFICA-SE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE, AINDA QUE PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, CONFORME DISPÕE O ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. NESTE CONTEXTO, IMPÕE-SE O RECOLHIMENTO DO ICMS QUANDO DO TRANSPORTE DE BENS ENTRE MATRIZES E FILIAIS, MESMO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. POR MAIORIA, APELO DO ESTADO PROVIDO, VENCIDO O DES. CANÍBAL QUE DESPROVEU, E, À UNANIMIDADE, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO JULGADOS PREJUDICADOS. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70030987325, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JORGE MARASCHIN DOS SANTOS, JULGADO EM 16/12/2009). GRIFOU-SE.

Deve-se destacar que o fundamento tomado pelo STJ, mediante Súmula nº 166, foi firmado antes do advento da Lei Kandir (LC nº 87/96 – ICMS), publicada em setembro de 1996, que, em seu art. 12, inciso I, conforme o acórdão em parte transcrito,

traz a previsão de incidência do ICMS nessas ocasiões: "*Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*".

Observa-se que a exigência do ICMS nas operações em análise está amparada por dispositivos legais, tanto na esfera federal como na esfera estadual.

Ressalta-se que há juristas de renome, a exemplo de Vittorio Cassone, que defendem a tributação pelo ICMS das transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme abaixo:

"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 Professor Alcides Jorge Costa a admite, ao entendimento 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).

Acresça-se que, por força do disposto no art. 110 do RPTA (art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75), não se incluem na competência deste Órgão julgador administrativo "*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo*".

Vale reiterar que, embora a Autuada questione a incidência do imposto nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, ela destaca o ICMS nos documentos fiscais emitidos, uma vez que apresentou denúncia espontânea informando a irregularidade cometida por falta de destaque do imposto nos documentos objeto de autuação, **em decorrência de falha de sistema**.

Dessa forma, observa-se que restou devidamente comprovada a infração cometida pela Autuada e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Relator) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva, que o julgavam improcedente. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros



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

(Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 30 de março de 2017.**

**Marco Túlio da Silva**  
**Presidente**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Relatora designada**

T

CC/MIG

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

---

Acórdão:	21.375/17/2 <sup>a</sup>	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000418749-76	
Impugnação:	40.010140472-33	
Impugnante:	Vale Manganês S.A	
	IE: 461123280.01-02	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

---

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, 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.

A autuação refere-se à constatação fiscal de que a Autuada deixou de destacar ICMS nas notas fiscais relativas a operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, o que é incontroverso nos autos, no período de maio de 2011 a maio de 2013, julho de 2013 a outubro de 2013 e agosto de 2015.

A não incidência do ICMS nas operações entre estabelecimentos da mesma empresa encontra-se pacificada no Superior Tribunal de justiça (STJ), sendo inclusive objeto da edição da Súmula 166 (DJU de 27/08/96):

NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE.

Esse entendimento vem sendo amplamente adotado pelos demais Tribunais pátrios sob o entendimento de que a operação de circulação de mercadorias, eleita pelo art. 155, § 2º, inciso II da Constituição Federal como hipótese de incidência do ICMS, refere-se à circulação jurídica que pressupõe ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de transferência de titularidade da mercadoria e a obtenção de lucro.

Em outras palavras, os Tribunais acordaram que a hipótese de incidência do ICMS corresponde à circulação jurídica da mercadoria que caracteriza a venda de um bem com a finalidade de lucro. Não havendo subsunção dos fatos à norma de incidência, não ocorre o fato gerador do ICMS.

Portanto, para a incidência do imposto é imprescindível a presença cumulativa dos pressupostos do fato gerador (tipicidade fechada) – circulação jurídica das mercadorias com a respectiva transferência da propriedade.

Assim, no caso de transferência de bens entre estabelecimentos da mesma empresa, teríamos uma simples modificação do local em que a mercadoria está, e

consequentemente não ocorreria a circulação jurídica da mercadoria com a respectiva transferência da propriedade, com o que não há a incidência do ICMS, uma vez que é fato imprescindível a ocorrência da venda dos bens a terceiros para apurar a mercancia.

No âmbito do STJ, além da Súmula 166, o entendimento do Tribunal também foi confirmado na sistemática do art. 543-C do CPC:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, MESMO QUE ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO DISTINTAS. TESE JULGADA NA FORMA DO ART. 543-C DO Código DE PROCESSO CIVIL – CPC (RESP 1.125.133-SP). CORTE ESPECIAL. QO NO AG 1.154.599/SP. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A TESE CENTRAL POSTA NO PRESENTE RECURSO É A DE QUE A QO NO AG. 1.154.599-SP NÃO SE APLICA AO CASO DOS AUTOS, SOB OS ARGUMENTOS DE QUE O ENTENDIMENTO FIRMADO NO REFERIDO PROCESSO É POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EM OUTRAS DIZERES, NÃO PODERIA HAVER APLICAÇÃO RETROATIVA DO REFERIDO ENTENDIMENTO.

2. A CORTE ESPECIAL DO STJ, AO JULGAR A QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.154.599/SP, DE RELATORIA DO ILUSTRE MINISTRO CÉSAR ROCHA, INTERPRETANDO O INCISO I, DO § 7º DO CPC, ENTENDEU QUE "NÃO CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543, § 7º, INCISO I, DO CPC", OBJETIVANDO DAR PLENA EFETIVIDADE À LEI 11.672/2008 (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

3. NÃO HÁ FALAR EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NOVA, POIS "O POSTULADO DA IRRETROEFICÁCIA DAS NORMAS NÃO PODE SER EVOCADO PARA OBSTAR A APLICAÇÃO DE NOVA SÚMULA DESTA CORTE" (EDCL NOS EDCL NOS EAG 1056751/RJ, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/08/2011). 4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARESP 24353 / RS, **DATA DO JULGAMENTO 01/12/2011**)

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE IRRISORIEDADE. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM MANTEVE OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DOS PATRONOS DA CONTRIBUINTE EM R\$ 20 MIL, PARA UMA CAUSA DE

APROXIMADAMENTE R\$ 74 MILHÕES, POR INEXISTIR COMPLEXIDADE EM MATÉRIA SUMULADA PELO STJ.

2. DE FATO, O TEMA DE FUNDO É A NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE, QUESTÃO HÁ MUITO FIXADA EM DESFAVOR DO FISCO NOS TERMOS DA SÚMULA 166/STJ E, MAIS RECENTEMENTE, EM REPETITIVO.

3. A MATÉRIA DE FUNDO É, SEM DÚVIDA, DAS MAIS TRANQUILAS NA JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA. A SÚMULA 166/STJ, CONHECIDÍSSIMA POR TODOS, FOI PUBLICADA EM 1996, QUASE 10 ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA PRESENTE AÇÃO (EM 2005). SOMENTE ERRO GROSSEIRO JUSTIFICARIA SUCESSO DO FISCO NA PRESENTE DEMANDA, RAZÃO PELA QUAL A CONTRIBUINTE FOI VITORIOSA EM TODAS AS INSTÂNCIAS.

4. CONFORME O ACÓRDÃO RECORRIDO, "APESAR DO BOM TRABALHO DESENVOLVIDO PELOS NOBRES CAUSÍDICOS, OBSERVA-SE QUE A MATÉRIA, EM QUE PESE ENVOLVER VALOR DE GRANDE MONTA, É DE SINGELA RESOLUÇÃO, POR TRATAR-SE DE QUESTÃO JÁ SUMULADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SÚMULA Nº 166). PORTANTO, O VALOR FIXADO PELO MAGISTRADO ATENDEU ÀS DIRETRIZES LEGAIS E COM OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE, POR ISSO QUE A VERBA MERECE SER MANTIDA."

5. NESSE CONTEXTO, NÃO HÁ IRRISORIEDADE QUE AFASTE O DISPOSTO NA SÚMULA 7/STJ, O QUE PREJUDICA O PLEITO RECURSAL.

6. NÃO SE TRATA DE DESCONHECER OU DESCONSIDERAR A RESPONSABILIDADE DO PATRONO, INERENTE ÀS QUANTIAS ENVOLVIDAS, NEM O SEU CUIDADO NO ACOMPANHAMENTO DA LIDE AO LONGO DE ANOS, QUE CERTAMENTE MERECEM RESPEITO. APENAS SE AFIRMA QUE A FIXAÇÃO DO MONTANTE SUCUMBENCIAL, À LUZ DAS PECULIARIDADES DO PROCESSO, COMPETE ÀS INSTÂNCIAS DE ORIGEM, SENDO INVIÁVEL SUA REVISÃO NO BOJO DE RECURSO ESPECIAL, EXCETO EM CASOS EXCEPCIONAIS, O QUE NÃO SE VERIFICA.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (**AgRg no AREsp 200886 / RJ, DATA DO JULGAMENTO 02/10/2012, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 30/10/2014.**)

Denota-se que o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento segundo o qual inexistente fato gerador do ICMS quando ocorre a simples transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular.

No mesmo sentido o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO CONTRIBUINTE EM DIFERENTES ESTADOS DA

FEDERAÇÃO. SIMPLES DESLOCAMENTO FÍSICO. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES. 1. A NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DERIVA DA INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO OU NEGÓCIO MERCANTIL HAVENDO, TÃO-SOMENTE, DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO, AMBOS DO MESMO DONO, NÃO TRADUZINDO, DESTA FORMA, FATO GERADOR CAPAZ DE DESENCADear A COBRANÇA DO IMPOSTO. PRECEDENTES. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SOMENTE PARA SUPRIR A OMISSÃO SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO. (RE 267599 AGR-ED / MG - MINAS GERAIS, JULGAMENTO: 06/04/2010)

Por oportuno, é imprescindível destacar que com o advento do novo Código de Processo Civil, especificamente no que pertine os seus artigos 15 e 927, o julgador deverá observar as decisões proferidas em recursos especiais repetitivos, como no caso em tela.

Denota-se que para realizar a análise acerca do fato gerador do ICMS deve-se apurar a efetiva circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade dos bens, ou seja, é imprescindível que ocorra a mercancia para que a operação seja um fato gerador do ICMS.

No caso em tela, restou comprovado que ocorreu simplesmente a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, com o que resta comprovado a inexistência da ocorrência do fato gerador.

Por todo o exposto, com fulcro na Súmula 166 do STJ, corroborada pela jurisprudência atual do próprio STJ e do STF, julgo improcedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 30 de março de 2017.**

**Marcelo Nogueira de Moraes  
Conselheiro**