

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.985/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001384243-29
Impugnação: 40.010145551-91
Impugnante: Greca Distribuidora de Asfaltos S/A
CNPJ: 02.351006/0006-43
Origem: DF/Betim

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS. Pedido de restituição do ICMS devido pela operação própria, ao argumento de destaque a maior, em razão de equívoco no cálculo de tal imposto e da parcela correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual (erro na aplicação das alíquotas), na saída de mercadorias destinadas, fisicamente, à empresa no estado da Bahia. No entanto, não reconhecido o direito à restituição pleiteada. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição do ICMS devido pela operação própria, destacado nas Notas Fiscais nºs 16.327 e 16.395, ao argumento de que teria sido destacado incorretamente, em razão de equívoco no cálculo de tal imposto (aplicação da alíquota de 12% - doze por cento, quando o correto seria a de 7% - sete por cento) e da parcela correspondente à diferença entre a alíquota interna interestadual, já que as mercadorias tiveram como destinação física o estado da Bahia

Em Parecer colacionado às fls. 51/52, a Fiscalização propõe o indeferimento do pedido.

A Delegacia Fiscal, em Despacho de fls. 53, indefere o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 57/72, acompanhada dos documentos de fls. 73/108.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 111/112.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores relativos ao ICMS, destacado a maior nas Notas Fiscais nºs 16.327 e 16.395, ao argumento de que a alíquota a ser considerada foi utilizada de forma equivocada.

A Requerente aduz que teria destacado o valor do ICMS da operação própria calculado com a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), quando o

correto seria a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), em razão de que a destinação física das mercadorias era o estado da Bahia.

O adquirente das mercadorias, estabelecido no estado de Santa Catarina, teria adquirido as mesmas para utilização e entrega em obra de construção realizada no estado da Bahia.

Desta forma, segundo a Requerente, deveria ser considerado, para fixação da tributação, o destino físico da mercadoria.

Afirma ainda, ter emitido as pertinentes cartas de correção para regularização das operações.

Em sua defesa, cita doutrina e jurisprudências onde se determina a tributação das mercadorias em função de sua destinação física.

Entretanto, equivocou-se a Requerente em sua interpretação.

Todos os precedentes suscitados pela Requerente reportam-se às operações de importação de mercadorias, situação que, por si só, demonstra a equivocada interpretação da empresa.

A hipótese de incidência no ICMS importação é a entrada da mercadoria no estabelecimento, donde decorre toda a fundamentação que vincula a destinação do tributo a seu encaminhamento físico, ponto diametralmente oposto à regra geral do ICMS-Mercadoria, que é a incidência no momento da saída da mercadoria, não restando dúvidas com relação ao elemento material da hipótese de incidência.

O professor Geraldo Ataliba destaca que:

A hipótese de incidência é a expressão de uma vontade legal, que qualifica um fato qualquer, abstratamente, formulando uma descrição antecipada (conceito legal), genérica e hipotética. Fato imponible é um fato efetivo, localizado concretamente – porque acontecido, ocorrido – no tempo e no espaço revestido de características individuais e concretas.

Por sua vez, essa relação jurídico-tributária é composta pelo sujeito passivo, pelo sujeito ativo e a prestação pecuniária, sendo que a fenomenologia da incidência tributária engloba os elementos norma, fato e relação jurídica.

Sendo a hipótese de incidência o antecedente da norma abstrata e geral, o fato jurídico tributário é a concretização, no mundo fenomênico, do que é previsto pela norma, fazendo surgir os efeitos jurídicos próprios.

Nesse sentido, nos ensinamentos do professor Roque Antônio Carrazza, quanto ao ICMS – Mercadorias, o critério material se perfaz no verbo circular acrescido do complemento mercadorias, isto é, fazer circular mercadorias, mediante a celebração de negócios jurídicos, sendo que tal circulação necessariamente deve ser jurídica e não meramente física, pressupondo aquela a transferência, entre pessoas, da propriedade ou da posse da mercadoria, de modo que sem a ocorrência da alteração da titularidade do bem, não se pode falar em incidência do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante especificamente ao ICMS – Mercadorias, a legislação que o regulamenta apresenta de forma detalhada os requisitos utilizados para definição do critério espacial, ao teor do art. 11, inciso I da Lei Complementar (LC) nº 87/96. Confira-se:

LC 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:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

- a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;
- b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;
- c) o do estabelecimento que transfira a propriedade, ou o título que a represente, de mercadoria por ele adquirida no País e que por ele não tenha transitado;
- d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;
- e) importado do exterior, o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;
- f) aquele onde seja realizada a licitação, no caso de arrematação de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados;
- g) o do Estado onde estiver localizado o adquirente, inclusive consumidor final, nas operações interestaduais com energia elétrica e petróleo, lubrificantes e combustíveis dele derivados, quando não destinados à industrialização ou à comercialização;
- h) o do Estado de onde o ouro tenha sido extraído, quando não considerado como ativo financeiro ou instrumento cambial;
- i) o de desembarque do produto, na hipótese de captura de peixes, crustáceos e moluscos;

Percebe-se, pois, que a referida lei complementar apresenta as diretrizes para definição do critério espacial do ICMS, podendo se enquadrar nas três definições apresentadas pelo professor Paulo de Barros Carvalho, tendo em vista ser possível extrair situações em que o local é aquele em que se dá a ocorrência do fato típico, outras em que se verifica a presença de localidades específicas e outras mais genéricas.

Com base nos enunciados apresentados, é possível destacar que nas operações em que se destinam bens ao consumidor final, contribuinte do ICMS - Mercadorias, operação na qual o estado de origem receberá a alíquota interestadual e o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estado destinatário do bem receberá a diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Constata-se, nesse caso, que o Constituinte entendeu como melhor solução, a repartição de receitas entre os dois entes envolvidos na operação.

Assim, haveria exigência do imposto duas vezes, primeiro, no momento da saída do bem do estabelecimento vendedor localizado no estado de origem e, segundo, quando da entrada do mesmo bem no estabelecimento adquirente, aplicando-se, então, a diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, sendo o valor destinado ao estado de destino.

A respeito do tema, Castro (2014, p.562) destaca que:

A maior peculiaridade atinente ao sujeito ativo do ICMS incidente sobre operações interestaduais diz respeito às situações em que o negócio é celebrado entre 2 contribuintes. Aqui, a Constituição Federal determina que o tributo deva ser pago aos 2 Estados em que localizados os sujeitos envolvidos na operação. Ao Estado do alienante do bem, deverá ser recolhido o tributo à alíquota aplicável às operações interestaduais – fixada pelo Senado Federal – (CF/88, art. 155, §2º, VII, a); ao Estado do adquirente, por sua vez, caberá o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual (CF/88, art. 155, §2º, VIII).

Adotar entendimento diverso, *in casu*, aquele pretendido pela Impugnante, seria subverter toda lógica de tributação pelo ICMS.

Portanto correto o indeferimento do pedido de restituição efetuado pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator