

Acórdão: 23.450/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001311729-54
Impugnação: 40.010148611-86
Impugnante: Sopec Empreendimentos Ltda.
IE: 137071080.00-20
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. Constatada a saída de mercadorias em operações interestaduais realizadas entre estabelecimentos de mesma titularidade, acobertada por notas fiscais sem o destaque do imposto incidente na operação. Infração caracterizada nos termos art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96 e art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de novembro de 2017 a setembro de 2018, em função da emissão de documentos fiscais sem destaque do imposto, ao abrigo indevido do instituto da isenção, em operações interestaduais relativas realizadas entre estabelecimentos de mesma titularidade do Sujeito Passivo.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

A Autuada comparece aos autos, tempestivamente e por meio do seu representante legal, e apresenta Impugnação às fls. 17/22, no âmbito da qual argumenta, em síntese, no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configuraria fato gerador do ICMS.

Neste sentido, após transcrever excertos jurisprudenciais que entende assentes com o seu posicionamento, a Impugnante pugna pela anulação do Auto de Infração ora em apreço.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em Manifestação de fls. 44/47, contrapõe-se às alegações da Defendente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, transcreve a legislação que fundamentou o lançamento para, ao final, rogar pela manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de novembro de 2017 a setembro de 2018, em função da emissão de documentos fiscais sem destaque do imposto, ao abrigo indevido do instituto da isenção, em operações interestaduais relativas realizadas entre estabelecimentos de mesma titularidade do Sujeito Passivo.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cuida-se, *in casu*, conforme demonstrado nos documentos de fls. 07/12 dos autos (bem assim no CD de fl. 15), de operações destinadas a estabelecimento da Autuada localizado no município de Medeiros Neto, no estado da Bahia, tendo por objeto a transferência de produtos de sua fabricação.

Como bem ressaltado pela Fiscalização, referidos produtos sujeitam-se à redução de base de cálculo de que trata o item 8, alínea “b”, do Anexo IV do RICMS/02.

Confira-se:

8	Saída, em operação interna ou interestadual, dos seguintes produtos:	60	0,072	0,048	0,028	30/04/2020
	a) Revogado					
	b) ração animal, concentrados suplementos, aditivos e premix ou núcleo, fabricados pelas respectivas indústrias devidamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, observado o disposto nas subalíneas “a.1” a “a.5” do item 5 da Parte 1 do Anexo I, desde que os produtos:					
	b.1) estejam registrados no órgão competente do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e o número de registro seja indicado no documento fiscal, quando exigido;					
	(...)					

Destarte, diversamente do procedimento adotado pela Autuada, descabe cogitar da aplicação do instituto da isenção na hipótese das operações objeto do lançamento ora em julgamento.

De igual modo, com relação ao argumento de que teria ocorrido mero deslocamento físico das mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e que tal situação não configuraria o fato gerador do ICMS, também falece razão à Autuada, haja vista que a legislação tributária é clara a respeito da autonomia dos estabelecimentos.

Com efeito, considerando-se o disposto no inciso II do § 3º do 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, *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;

Tal dispositivo também integra a legislação mineira (art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 e art. 2º, inciso VI, do RICMS/02):

Lei 6.763/75:

Art. 6º. Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

RICMS/02:

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.

Verifica-se, pois, que a legislação tributária mineira estabelece que ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Outrossim, para efeito de tributação do ICMS, considera-se irrelevante para a caracterização do fato gerador a natureza jurídica da operação de que resulte a saída da mercadoria, conforme disposto no art. 4º, inciso I, alínea "a", do RICMS/02.

Art. 4º. São irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto:

I - a natureza jurídica da:

a) operação de que resulte a saída da mercadoria;

Tem-se, portanto, que a legislação transcrita conduz, de maneira positiva, à incidência do tributo no caso presente.

Ressalta-se ainda 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 apresentado a seguir:

"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).

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 ESTABELECIDO 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 CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 4.560/16/CE 42 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 03/06/2016 - CÓPIA WEB CORRENTE NO MERCADO ATACADISTA DO ESTABELECIDO REMETENTE". 3. POR CONSEQUÊNCIA 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 ESTABELECIDO 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 ESTABELECIDOS DO MESMO TITULAR. EXIGIBILIDADE. **A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIDOS 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 ESTABELECIDO DO CONTRIBUINTE, AINDA QUE PARA OUTRO ESTABELECIDO 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Assim, esgotado o prazo para o recolhimento do imposto, nos termos do art. 89, inciso IV do RICMS/02, torna-se legítima a exigência do ICMS.

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.

Demais disso, corretas também as penalidades cominadas, ressaltando-se, neste particular, que a multa isolada exigida, a que se refere o art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, observou a limitação contida no no § 2º do mencionado dispositivo legal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator**