

Acórdão: 22.180/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001422799-74
Impugnação: 40.010147817-27
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda
CNPJ: 35.820448/0202-42
Proc. S. Passivo: Marcelo Vieira Rabelo de Freitas/Outro(s)
Origem: DF/BH- 3

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – OPERAÇÃO TRIBUTADA – TRANSFERÊNCIA. A Requerente argumenta que efetuou o recolhimento do ICMS/diferencial de alíquota, ora pleiteado, que se refere às operações de transferência interestadual, entre estabelecimentos de mesma titularidade, de bens destinados a uso/consumo. Entretanto, de acordo com o art. 6º, inciso II da Lei nº 6.763/75, o recolhimento é devido.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/06, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente aos exercícios de 2015 a 2018, ao argumento de que teria recolhido indevidamente o ICMS relativo ao diferencial de alíquota nas operações interestaduais de remessa de material de uso e consumo entre seus estabelecimentos.

A Delegacia Fiscal, em despacho de fls. 52/53 e verso, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 77/81, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 127/132.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente aos exercícios de 2015 a 2018, ao argumento de que teria recolhido indevidamente o ICMS relativo ao diferencial de alíquota nas operações interestaduais de remessa de material de uso e consumo entre seus estabelecimentos.

Alega a Requerente que as transferências, entre estabelecimentos de mesma titularidade, de bens destinados a uso ou consumo não são tributadas neste estado por força do Convênio ICMS nº 70/90 c/c inciso XIX do art. 5º do RICMS/02, desse modo, entende que não restaria materializada a obrigação de pagar ICMS nas operações interestaduais realizadas:

Convênio ICMS nº 70/90

Cláusula primeira. Ficam isentas as operações internas de saídas:

I - Entre estabelecimentos de uma mesma empresa, de bens integrados ao ativo imobilizado e produtos que tenham sido adquiridos de terceiros e não sejam utilizados para comercialização ou para integrar um novo produto ou, ainda, consumidos no respectivo processo de industrialização;

(...)

RICMS/02

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

XIX - a saída, em operação interna, de material de uso ou de consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular:

Entretanto, não lhe assiste razão.

Conforme se depreende das disposições normativas retrotranscritas, somente a transferência de material de uso ou de consumo, para outro estabelecimento do mesmo titular, em operação interna, isto é, ocorridas dentro do estado, não são tributadas pelo ICMS, o que não é a situação ora examinada.

Os referidos dispositivos não têm qualquer conexão com o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota.

Frise-se que a expressão “operações internas” correspondem às operações que acontecem dentro do estado. Portanto, não se pode confundir operações internas com operações interestaduais, como as verificadas no presente PTA.

A Constituição Federal em seu art. 155 faz esta demarcação do critério espacial para a aplicação das normas relativas ao ICMS, *in verbis*:

Constituição Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

(...)

VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, g, as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais; (Grifou-se)

A alínea “a” do inciso V do art. 155 da CF ao usar a expressão “operações internas” faz referência às operações que ocorrem dentro de cada ente da unidade da Federação. Corroborando este entendimento, o inciso VI do mesmo dispositivo legal, estabelece de maneira inequívoca a diferença entre as operações internas e as operações interestaduais.

Destaca-se que conforme consta da planilha de fls. 57, apresentada pela Contribuinte mediante a intimação de fls. 55, todas as operações, objeto do pleito em análise, foram enquadradas no Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP – **2557**, que se refere a transferência **interestadual** de material para uso ou consumo, de acordo com a previsão da Parte 2 do Anexo V, do RICMS/02:

RICMS/2002

Anexo V

PARTE 2

CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES E CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA (a que se referem o artigo 187 deste Regulamento e a da Parte 1 deste Anexo) DO CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES

(...)

22.180/19/2ª

2.000 - ENTRADAS OU AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS DE OUTROS ESTADOS

Classificam-se, neste grupo, as operações ou prestações em que o estabelecimento remetente esteja localizado em unidade da Federação diversa daquela do destinatário.

2.557 - Transferência de material para uso ou consumo

Classificam-se neste código as entradas de materiais para uso ou consumo recebidos em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa.(Grifou-se)

O que deve restar claro é que a obrigação de recolher o imposto devido a título de diferencial de alíquota decorre do comando disposto na Constituição Federal (art. 155, § 2º, inciso VII, alínea "b" e inciso VIII), matéria está regulamentada pelo art. 5º, § 1º, item 6, art. 6º, inciso II e art. 12, § 1º, todos da Lei nº 6.763/75, segundo os quais:

Constituição Federal

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - Na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

§ 1º Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do § 1º do art. 5º, o regulamento estabelecerá como será calculado o imposto, devido a este Estado, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à entrada de materiais de uso ou consumo por meio de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, importante transcrever alguns dos dispositivos legais relacionados à matéria:

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 Estadual nº 6.763/75:

Art. 7º. O imposto não incide sobre:

(...)

XIV - a saída, em operação interna, de material de uso ou consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte;

RICMS/02:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - Na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente; (Grifou-se)

Verifica-se, pelos dispositivos transcritos, que está explícito na legislação tributária, como fato gerador do ICMS, a entrada em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso ou consumo, ainda quando se tratar de transferência de mercadorias entre estabelecimento de mesmo titular.

Portanto, não há de se falar em recolhimento indevido de ICMS a ensejar o pedido de restituição como pleiteado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além

dos signatários, os Conselheiros Hélio Victor Mendes Guimarães (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 04 de julho de 2019.

André Barros de Moura

Relator

Carlos Alberto Moreira Alves

Presidente

T

CC/MIG