

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.041/09/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000213951-59	
Impugnação:	40.010123965-75	
Impugnante:	Codeme Engenharia S/A	
	IE: 067337183.00-89	
Proc. S. Passivo:	Marcelo Braga Rios/Outros	
Origem:	PF/Geraldo Arruda - Contagem	

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO. Acusação fiscal de transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal, em face da desclassificação da nota fiscal apresentada por não corresponder a real operação. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Entretanto, por se referir a uma presunção legal de saída de mercadoria do estabelecimento mineiro, a mesma presunção deve se dar em relação à entrada, gerando o respectivo crédito do imposto, no caso, no mesmo valor do ICMS exigido, após a adoção da carga tributária correta de 12% (doze por cento) para a operação interna. Ato contínuo, não havendo imposto a recolher, a multa isolada deve ser adequada ao disposto no § 3º, do artigo 55, da mencionada lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a desclassificação da Nota Fiscal nº 001668, de 17/06/08, emitida pelo estabelecimento paulista da Autuada, por não corresponder à real operação.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 65/72, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 94/97.

DECISÃO

A autuação versa sobre a desclassificação da Nota Fiscal nº 001668, de 17/06/08, emitida pelo estabelecimento paulista da Autuada, por não corresponder à real operação.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso II, do artigo 55, da Lei nº 6763/75.

Conforme narra o Fisco, o documento fiscal acobertava o transporte de mercadorias do estabelecimento da Autuada, sediado em Taubaté/SP, com destino à Companhia Siderúrgica Nacional, em Congonhas/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização obteve cópia do contrato firmado entre a encomendante dos produtos e o estabelecimento da Autuada, sediado em Betim/MG (fls. 34/37).

Em face do ajuste, aplicou o Fisco o disposto na alínea “h”, do § 1º, do artigo 33, da Lei nº 6763/75, considerando a mercadoria como saída do estabelecimento mineiro. Via de consequência, desclassificou o documento fiscal por não corresponder a real operação.

Com efeito, o dispositivo em questão prescreve:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º - Considera-se local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

.....

h - o do estabelecimento deste Estado que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído do estabelecimento do mesmo titular localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente;

A defesa sustenta que o contrato fora firmado em São Paulo, e que constou a unidade mineira como contratada apenas por se tratar do estabelecimento matriz. Entretanto, o local de assinatura da avença não importa, ou seja, o que interessa é qual a unidade da empresa que, efetivamente, consta como contratada e, pela lógica do dispositivo, o estabelecimento vendedor da mercadoria.

Em que pese a discutível validade jurídica da norma em comento, conforme reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao caso o disposto no artigo 110, do RPTA/MG.

Neste caso, havendo prova cabal, conforme indica o contrato firmado entre as partes, dando conta de que o negócio fora efetivado com a matriz estabelecida em Minas Gerais, aplica-se o disposto na legislação mineira.

Por outro lado, aponta a Impugnante que o produto, em operação interna, está amparado pela redução da carga tributária, com tributação equivalente à alíquota de 12% (doze por cento).

Com razão a defesa, conforme previsão contida no item 41, do Anexo IV, do RICMS/02, a saber:

Saída, em operação interna, de construção pré-fabricada com estrutura de ferro ou aço, classificada no código 9406.00.92 da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), ainda que fechada com paredes exteriores constituídas de outros materiais.	33,33	0,12			Indeterminada
	41.1	Fica dispensado o estorno do crédito na saída da mercadoria			

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

		beneficiada com a redução da base de cálculo prevista neste item.			
--	--	---	--	--	--

Neste caso, há de se adequar o lançamento, calculando o imposto com alíquota de 12% (doze por cento).

Noutro giro, quando a legislação cria a presunção legal de saída da mercadoria do estabelecimento mineiro, como no caso em exame, deve-se entender que a entrada da mercadoria também se fez por presunção, de modo a legitimar o crédito do imposto.

Desta forma, não havendo incidência do IPI, e tendo o Fisco adotado como base de cálculo o mesmo valor do documento fiscal desclassificado, ao conceder o crédito do imposto, destacado no respectivo documento, anula-se a exigência de ICMS, pois débito e crédito se equivalem.

Não havendo exigência do imposto, por força desta decisão, cabe a adequação da multa isolada, nos termos do § 3º, do art. 55, da Lei nº 6763/75, que assim prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

§ 3º - Nas hipóteses dos incisos II, VI, XVI, XIX e XXIX do caput deste artigo, quando a infração for constatada pela fiscalização no trânsito da mercadoria, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto cobrado na autuação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência.

Neste caso, mantém-se a referida multa com o percentual de 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo, equivalente, pois, a R\$ 16.281,67 (dezesesseis mil, duzentos e oitenta e um reais e sessenta e sete centavos).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para conceder, a título de crédito, o valor do imposto destacado na nota fiscal desclassificada; adequar a alíquota ao percentual de 12% (doze por cento) e adequar a multa isolada ao disposto no § 3º do artigo 55, da Lei nº 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro René de Oliveira e Souza Júnior (Revisor), que não concedia o crédito do ICMS, e os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.041/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213951-59
Impugnação: 40.010123965-75
Impugnante: Codeme Engenharia S/A
IE: 067337183.00-89
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
Origem: PF/Geraldo Arruda - Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, 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.

O voto vencedor concedeu, a título de crédito, o valor do imposto destacado na nota fiscal desclassificada.

O Fisco desclassificou a Nota Fiscal exibida no momento da abordagem, em virtude de infringência ao art. 6º, § 2º, alínea “f”, da Lei nº 6.763/75 (vigente à época), tendo sido as mercadorias consideradas desacobertas a teor do art. 149, inc. IV, do RICMS/02. Reconhece o Fisco, entretanto, que a mercadoria foi remetida diretamente para o comprador, contribuinte mineiro, por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado. Nestes casos, para que fosse obedecida a legislação, o correto seria o estabelecimento situado fora do Estado, efetuar operação de transferência das mercadorias para o estabelecimento autuado. Nestas circunstâncias, a base de cálculo é a prevista no art. 43, inc. IV, alínea “b”, subalínea “b2”, do RICMS/02, abaixo transcrito, que regulamenta os ditames da Lei nº 6.763/75 em seu art. 13, § 8º, alínea “b”, que, por sua vez, obedece ao disposto na norma geral do ICMS, Lei Complementar Federal nº 87/96, em seu art. 13, § 4º, inc. II.

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

(...)

b - na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular localizado em outra unidade da Federação:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b.2 - o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;

Desse modo, legítima é a concessão do crédito na operação anterior, mas, certamente, nunca será o mesmo valor do imposto destacado na operação de venda ao comprador, visto que, neste caso, a base de cálculo é o valor da operação e, no caso de transferência, é apenas “o custo da mercadoria produzida, assim entendido, a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento”, não se incorporando o valor agregado a título, por exemplo, de lucro.

Assim, por não se conhecer, neste momento, a base de cálculo na transferência do estabelecimento do mesmo titular situado fora do Estado, não pode ser presumido que a base de cálculo da nota fiscal objeto da autuação, venda de produção do estabelecimento, tendo por base de cálculo o valor da operação, seria a mesma base de cálculo da aludida transferência. Demonstrada a base de cálculo correta na transferência, a Autuada poderá requerer o crédito de ICMS observando a legislação em vigor, que, conforme acima demonstrado, repita-se, deverá ser diferente do crédito destacado na nota fiscal objeto da presente autuação.

Diante do exposto, não pode ser concedido, neste momento, a título de crédito, o valor do imposto destacado na nota fiscal desclassificada.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2009.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.041/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000213951-59
Impugnação: 40.010123965-75
Impugnante: Codeme Engenharia S/A
IE: 067337183.00-89
Proc. S. Passivo: Marcelo Braga Rios/Outros
Origem: PF/Geraldo Arruda - Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Wagner Dias Rabelo, nos termos do artigo 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:

A decisão se deu pelo de qualidade, julgando-se parcialmente procedente o lançamento para conceder, a título de crédito, o valor do imposto destacado na nota fiscal desclassificada; adequar a alíquota ao percentual de 12%; e adequar a multa isolada ao disposto no Parágrafo 3º do artigo 55, da Lei 6.763/75.

Não obstante a decisão ter reconhecido parcialmente algum direito à Autuada, o que se verá na seqüência desse voto é a total improcedência do lançamento.

O Auto de Infração está apoiado na seguinte acusação:

“Constatou-se no dia 19/06/08, às 16:20, no Posto Fiscal Geraldo Arruda, o Trânsito da mercadoria acobertada pela nota fiscal nº 1668, emitida pelo contribuinte CODEME ENGENHARIA S/A., CNPJ 16.521.601/0004-22, estabelecido no Estado de SP. A nota fiscal fazia referência ao contrato de número S10706247. Analisando o contrato foi constatado que foi celebrado entre a CODEME ENGENHARIA S/A. I.E.: 067.337183.0089 com o contribuinte CIA. SIDERÚRGICA NACIONAL-CSN, I.E.: 180.014526.0260, ambos mineiros cujo objeto era o fornecimento de estrutura metálica. Este contrato foi identificado pelo nº S10706247 (cópia em anexo). A Lei 6.763/75 (Consolidação da Legislação Tributária do Estado de MG) dispõe no seu parágrafo 2º, “F” do art. 6 que considera-se saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado.

O art. 33 da Lei 6.763/75 que dispõe sobre o local da operação estabelece no § 1º, “h” que o local da operação é o do estabelecimento deste Estado que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído do estabelecimento do mesmo titular localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente.

Do exposto, de acordo com o art. 149, IV, do RICMS/02, a mercadoria foi considerada desacobertada por não corresponder à real operação”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em sua Manifestação Fiscal, também se apóia, única e exclusivamente, no fato do contrato nº S107066247m, que tem por objeto o fornecimento de estruturas metálicas à CSN (nele denominada CONTRATANTE), para a expansão da Mineração de seu estabelecimento de Casa de Pedra, localizada em Congonhas, Minas Gerais, constar os dados da Autuada (nele denominada CONTRATADA) de seu estabelecimento SEDE, localizado em Betim/MG. No entendimento do Fisco, em situações como essa, considera-se saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado, nos termos do art. 33, parágrafo 1º, item 1, alínea h, da Lei 6.763/75.

Ao se buscar a correta interpretação para o dispositivo legal em comento, pode-se afirmar, com toda convicção, que o legislativo mineiro tratou de assegurar ao Estado de MG garantias contra operações que tem por princípio trazer evasão de receita ao erário estadual. Sendo assim, tal condição nos conduz, de maneira indiscutível, ao entendimento de que até que se tenha prova em contrário, a operação interestadual deve ser reconhecida como tendo sido realizada dentro da legalidade, não se aplicando, portanto, às disposições do art. 33 em questão.

Assim, é de se entender que toda acusação de irregularidade que tenha lastro no referido dispositivo acaba por ser motivadora de uma presunção. Caso essa se confirme mediante documentação que lhe dê credibilidade ela se transformará em uma acusação legítima, devendo, portanto, ser mantida a conseqüente autuação fiscal. No entanto, se essa não for confirmada mediante documentação que lhe dê credibilidade ela se transformará em uma acusação ilegítima, devendo, portanto, ter a conseqüente autuação fiscal cancelada.

Pois bem, como dito acima, a acusação constante do AI em questão se funda unicamente em um contrato de fornecimento de estruturas metálicas que aponta como CONTRATADO o estabelecimento SEDE da Autuada, localizado em Betim/MG, e que por essa razão (apesar da industrialização e o fornecimento do produto terem sido feitos, de forma incontestável, pelo estabelecimento da Autuada, localizado em Taubaté/SP) deve ser ele considerado, de fato e de direito, o real estabelecimento a ter vendido o produto à CSN, consumidor final, cuja mercadoria se destinava ao estabelecimento da mesma localizado em Congonhas/MG.

Se analisarmos o contrato em questão, fls. 34 a 36 dos autos, vamos ver que tanto os dados da CONTRATADA quanto da CONTRATANTE, constantes do mesmo, se referem aos seus respectivos estabelecimentos SEDE. Assim, se entendermos que tal informação é condição imperativa para que se reconheça tais dados como sendo o do real vendedor/remetente, somos levados a entender, também, que o real endereço do comprador/destinatário da mercadoria é o do estabelecimento da CSN SEDE, no caso, o localizado na cidade do Rio de Janeiro, mesmo que na cláusula 1ª, item 1.1, do referido contrato, conste o destinatário como sendo o estabelecimento da CSN localizado em Congonhas/MG.

Ora, é praxe comercial constar nos contratos de fornecimentos de mercadorias e/ou serviços os dados dos estabelecimentos SEDE, tanto da CONTRATADA quanto da CONTRATANTE, que em inúmeras situações é o do

estabelecimento administrativo da empresa, também conhecido como MATRIZ. E quando isso acontece, ainda assim deve-se entendê-lo como sendo o estabelecimento vendedor para fins de recolhimento do ICMS ao Estado de sua jurisdição? É claro que não. Apesar de não ser esse o caso dos autos, já que o estabelecimento SEDE da empresa é também um estabelecimento industrial, a situação não se altera, pois o que interessa às partes é o pleno atendimento ao contrato, em todas as suas cláusulas, independente de qual estabelecimento da CONTRATADA irá fabricar e/ou vender a mercadoria, não perdendo de vista, é claro, a total obediência a ser dada aos ditames legais das legislações pertinentes que incidam na operação, como, de fato, ocorreu nos autos.

Assim, no momento que se define o estabelecimento fabricante e/ou vendedor, entra em questão o respeito que os órgãos fiscalizadores devem ter ao princípio da “independência dos estabelecimentos”, garantido pela constituição, assim como pela conseqüente legislação infraconstitucional aplicável ao caso, naquela situação em que a operação venha se firmar dentro da legalidade, é claro.

Portanto, estando a operação suportada por lastros de legalidade, como a dos autos, é totalmente desprovido de lógica a realização de uma operação intermediária de transferência entre os estabelecimentos da Autuada localizados em Taubaté/SP e Betim/MG, sob qualquer pretexto, mesmo que na condição de uma “venda a ordem”, (art. 304 do ANEXO IX do RICMS/02), por analogia, conforme sugerido pelo Fisco, às fls. 97 dos autos, pelo simples fato de também existir em MG um estabelecimento da Autuada, que segundo o que foi informado na impugnação, e não contestado pelo Fisco, não fabrica em suas instalações estruturas metálicas da indústria pesada, que somente são produzidas em seu estabelecimento de Taubaté/SP devido ao avanço de sua capacidade tecnológica.

Embora a NF nº 005555, fls. 39 dos autos, emitida pelo estabelecimento SEDE da Autuada, localizado em Betim/MG, ter descrição, quantidade e valores idênticos ao da NF nº 001668, ora desclassificada, tal fato não invalida as informações prestadas pela AUTUADA em sua impugnação, conforme parágrafo anterior, pelas razões que se seguem, as quais me permitem fazer as seguintes deduções lógicas:

- é fato que a nota fiscal nº 005555 foi emitida em 26/06/08, portanto, 9 dias após a emissão da nota fiscal nº 001668, essa desclassificada pelo Fisco, datada de 17/06/08;

- provavelmente para não sofrer nova autuação, o que certamente ocorreria se passasse pelo Posto Fiscal, em 26/06/08, com outra nota fiscal emitida pelo estabelecimento da Autuada de Taubaté/SP, a AUTUADA optou-se por dar saída na mercadoria a partir de seu estabelecimento localizado em Betim/MG, o qual deve ter recebido o produto em transferência do referido estabelecimento da mesma empresa localizado em SP, esse o real fabricante do produto;

- sobre a nota fiscal nº 005555, fls. 39 dos autos, o Fisco não faz qualquer consideração acerca da mesma em sua manifestação fiscal, ou seja, ela ficou solta dentro dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, como já dito anteriormente, nenhuma dúvida de que o real estabelecimento fabricante e vendedor das estruturas metálicas é aquele que está localizado em Taubaté/SP e não o que está localizado em Betim/MG, esse último, como disse a Autuada em sua impugnação, figura no contrato em referência como mero subscritor, na condição de estabelecimento SEDE, não tendo, inclusive, qualquer relação com o assunto tratado na Consulta de Contribuinte nº 85/95, trazida aos autos pelo Fisco, que trata de “mediação de negócios comerciais”.

Fechar os olhos ao acima exposto é dar validade a um trabalho fiscal cuja acusação do cometimento de irregularidade se dera por presunção, e que pelas provas carreadas aos autos não logrou êxito em transformá-la em uma acusação legítima, que, em acontecendo, manteria o lançamento fiscal, tal como cobrado no AI.

Por todo o exposto, entende esse conselheiro que a operação foi realizada dentro da legalidade, razão pela qual o lançamento do presente AI deve ser cancelado.

Sala das Sessões, 15/04/09.

**Wagner Dias Rabelo
Conselheiro - CC/MG**