

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.641/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168028-86
Impugnação: 40.010129552-72
Impugnante: Finasa Promotora de Vendas Ltda
CNPJ: 02.038394/0001-00
Coobrigado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Proc. S. Passivo: Mariana Costa Rodrigues Entringer/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE OPERAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertado de documentação fiscal verificado no Centro de Tratamento de Encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em Belo Horizonte. Entretanto, a remessa de equipamentos do ativo permanente para instituição financeira, de mesma titularidade, não contribuinte do imposto, não é fato gerador do imposto estadual. Por conseguinte excluem-se as exigências de ICMS e a multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 por inaplicável à situação dos autos. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a consideração de transporte de mercadorias (72 netbooks Lenovo modelo S10-3) desacobertado de documentação fiscal, mediante ação fiscal empreendida nas dependências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em 28 de setembro de 2010, conforme fls. 2.

Acompanhava as mercadorias no momento da ação fiscal a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) nº 32750, de fls. 15/16, emitida por estabelecimento do fabricante dos equipamentos, relativa à venda para a Autuada (remetente das mercadorias localizada em São Paulo/SP) de 212 netbooks Lenovo modelo S10-3.

Em função de o documento fiscal que acompanhava as mercadorias se referir a operação distinta daquela constatada pelo Fisco, este o desclassificou nos termos do inciso II do art. 149 do RICMS/02.

Exige-se ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, bem como a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 74/99, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 108/113.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 117, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 119 e o retorno da Autuada às fls.135/151.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco novamente se manifesta às fls. 164/170.

DECISÃO

Trata-se o presente feito fiscal da acusação de transporte de mercadoria desacobertado de documento fiscal, com as exigências de imposto, a respectiva multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme se segue:

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:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Inicialmente, ressalte-se que os efetivos remetente e destinatário da mercadoria em tela (72 *netbooks* Lenovo modelo S10-3) estão de modo incontroverso identificados no PTA em comento, quais sejam, Finasa Promotora de Vendas Ltda (remetente/autuada) estabelecida em São Paulo/SP, conforme fls. 27/39, e Bradesco S/A (destinatário) localizado em Belo Horizonte/MG, conforme fls. 10 e 46.

A Autuada se rebela contra o lançamento, argumentando que, por se tratar de instituição financeira, não é contribuinte do ICMS, e tampouco possui inscrição estadual que a habilite a emitir documentos fiscais autorizados pela Fazenda Pública de São Paulo.

Afirma ser público e notório o fato de fazer parte da instituição Bradesco e não realizar qualquer operação de circulação de mercadorias sujeita ao imposto, mas sim os serviços de consultoria técnico-financeira e de intermediação de negócios, conforme objeto social de fls. 53 e 153.

Advoga que a remessa dos equipamentos era para uso da própria instituição financeira da qual faz parte, demonstrando que os referidos equipamentos estão lançados como ativo permanente em sua escrituração contábil, conforme fls. 30/39, e que os equipamentos foram por ela regularmente adquiridos conforme documento fiscal de fls. 28/29, o qual acompanhava a mercadoria no momento da ação fiscal.

Junta à impugnação (fls. 66/67) parecer do Fisco paulista que orienta que a movimentação de materiais do ativo permanente entre os locais de atividade de instituições financeiras que não realizam operações sujeitas ao ICMS deve ser acompanhada de documento interno da instituição identificando a operação, conforme se segue:

Deste modo, podemos concluir que os bancos, enquanto adstritos às operações de ordem financeira, creditícia e afins que lhes são próprias, não se personificam como contribuintes do ICMS, ressalvados os casos de importação. Com isto, não se obrigam à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inscrição no cadastro dos contribuintes deste Estado, podendo utilizar, para movimentação de materiais de consumo e bens do ativo permanente entre seus locais de atividade, documento interno que, recomenda-se, contenha informação sobre remetente e destinatário, data da operação, discriminação dos objetos, número de volumes e características do transporte.

De se notar que, na mesma linha, a legislação tributária mineira disciplinou as ações fiscais relacionadas com ocorrências que não se caracterizam como fatos geradores do ICMS, praticadas por pessoas não definidas como contribuintes do imposto, por meio da Resolução nº 3.111/00, que em seu art. 1º, inciso III, alínea “a”, assim dispõe:

RESOLUÇÃO Nº 3.111, DE 01 DE DEZEMBRO DE 2000

Trata da ação fiscal relacionada com a movimentação de bens ou mercadorias em transferência nos casos que especifica.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições e **considerando a conveniência de se evitar a instauração de ações fiscais relacionadas com ocorrências que não se caracterizam como fatos geradores do ICMS, sobretudo quando envolvam pessoas não definidas como contribuintes do imposto**, e não se mostram prejudiciais às atividades de fiscalização e controle exercidas pela Secretaria de Estado da Fazenda, RESOLVE:

Art. 1º Não será objeto de exigência fiscal a movimentação física dos bens e mercadorias a seguir relacionados:

(...)

III - em transferência, desde que os bens móveis estejam devidamente identificados, por gravação ou etiquetagem indelével, como pertencentes ao patrimônio da empresa ou instituição e a carga esteja acompanhada de guia de remessa emitida pelo remetente:

a) máquinas, equipamentos de automação, móveis e material de uso ou consumo, entre estabelecimentos bancários;

As diferenças entre o posicionamento do Fisco paulista e a legislação mineira estão na exigência aos estabelecimentos bancários mineiros de que os bens móveis por eles transferidos estejam identificados por gravação ou etiqueta indelével como pertencentes ao patrimônio da instituição, bem como no fato de Minas Gerais ter regulamentado a chamada nota fiscal avulsa, ao contrário do Estado de São Paulo.

A nota fiscal avulsa é um documento fiscal emitido pela própria Fazenda Estadual previsto em convênio entre os Estados, mas sujeita a regulamentação a critério de cada Unidade da Federação, para, segundo a regulamentação mineira, dentre outras finalidades, acobertar, quando assim exigido, saídas não sujeitas à tributação, quando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remetente for pessoa não inscrita no cadastro de contribuintes, consoante inciso II do art. 47 da Parte 1 do Anexo V do RICMS/02.

Neste ponto, é interessante observar o que dispõe o art. 102 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Tal regra geral determina que as pessoas físicas ou jurídicas, no que tange à matéria tributária, devem observar as normas do Estado de sua localização, salvo previsão em contrário disposta em convênio ou lei nacional.

Um exemplo de convênio que dispõe de modo contrário ao estipulado no art. 102 do CTN, afastando, assim, sua aplicação, é o que trata das normas gerais da substituição tributária (Convênio ICMS nº 81/93), que em sua cláusula oitava assim prevê:

Cláusula oitava. O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

A Superintendência de Tributação (SUTRI), como não poderia ser diferente, já se manifestou no sentido de que os estabelecimentos de outra Unidade da Federação devem observar a legislação do Estado no qual estão localizados quando realizam operações destinadas a Minas Gerais, tais como as Consultas de Contribuintes nºs 022/98 (resposta 3-a,b), 083/98 (resposta 1), 063/99 e o Parecer DOLT/SUTRI nº 003/2010 (item 5).

No que se refere aos estabelecimentos **inscritos no cadastro de contribuintes de seu respectivo Estado**, o disposto no art. 102 do CTN não encontra qualquer dificuldade na sua aplicação, tendo em vista que as obrigações acessórias referentes à emissão e escrituração de documentos e livros fiscais por contribuintes do imposto são padronizadas em todo o território nacional, nos termos do Convênio S/Nº de 1970, dentre outros.

Acrescente-se que os Estados decidiram disciplinar a movimentação de bens do ativo permanente promovida entre estabelecimentos de uma mesma instituição financeira, determinando a emissão de nota fiscal modelo 1 para tal fim.

Por óbvio, tal obrigação tem por destinatárias as instituições financeiras que realizam operações sujeitas ao ICMS, e, portanto, inscritas como contribuintes, seja de forma centralizada ou não, o que lhes garante a possibilidade de emissão das aludidas notas fiscais modelo 1, consoante cláusulas primeira e segunda do Ajuste SINIEF nº 23/89:

Cláusula primeira. Para uniformização, em nível nacional, de procedimentos relacionados com a circulação de bens, as instituições financeiras, quando contribuintes do Imposto sobre Operações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, poderão, em sendo o caso, manter inscrição única em cada unidade da Federação, em relação aos seus estabelecimentos nos respectivos Estados ou no Distrito Federal.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Cláusula, as instituições financeiras elegerão um de seus estabelecimentos, preferentemente, se for o caso, o localizado nas capitais dos Estados e em Brasília.

Cláusula segunda. A circulação de bens do ativo e material de uso e consumo entre os estabelecimentos de uma mesma instituição financeira será documentada pela Nota Fiscal modelo 1, obedecidas as disposições do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970 (SINIEF), celebrado no Rio de Janeiro - RJ.

§ 1º No corpo da Nota Fiscal deverá ser anotado o local de saída do bem ou do material.

§ 2º O documento aludido nesta Cláusula não será escriturado nos livros fiscais das instituições financeiras destinados ao registro de operações sujeitas ao imposto, caso efetuadas.

§ 3º O controle da utilização, pelos estabelecimentos localizados em cada Estado ou no Distrito Federal, do documento fiscal de que trata o caput, ficará sob a responsabilidade do estabelecimento centralizador. (grifou-se)

A dificuldade para o Fisco está exatamente quando o remetente não é contribuinte do imposto, não possuindo inscrição estadual centralizada ou autônoma, e, portanto, sem documentos fiscais autorizados pela Fazenda Estadual, como no caso dos autos.

Como o estabelecimento (não contribuinte do ICMS e sem inscrição estadual), que promoveu a saída dos equipamentos para outro da mesma instituição financeira em Belo Horizonte, está localizado em São Paulo, a ele cabe observar a legislação de seu Estado, a qual de qualquer maneira não foi cumprida, pelo fato de não ter emitido o documento interno retratando a operação de remessa de equipamento para uso da instituição financeira da qual faz parte.

No entanto, a multa aplicável para o caso dos autos é a do art. 57 da Lei nº 6.763/75, porquanto a do inciso II do art. 55 da mesma lei penaliza a operação desacoberta de documento fiscal. Como na remessa em comento não era exigível documento fiscal, mas sim, um documento interno da própria instituição financeira, tem-se a sua inaplicabilidade ao caso sob julgamento.

No tocante ao ICMS e à respectiva multa de revalidação cobrados pelo Fisco, é cediço que o imposto somente é exigível em função da ocorrência de seu fato gerador, sendo vedada a sua exigência como sanção de ato irregular, nos termos do art. 3º c/c § 1º do art. 113, ambos do CTN, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º **A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador**, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. **(grifou-se)**

Pelo conjunto da documentação acostada aos autos, tem-se como configurado que a remessa se refere a equipamentos do ativo permanente da remetente não contribuinte do ICMS, com destino a estabelecimento da mesma instituição financeira. Assim ilustrada pelos autos, a remessa não configura fato gerador do ICMS, sendo, portanto, inexigíveis o imposto e a respectiva multa de revalidação.

Para finalizar, acrescenta-se que a alínea “b” do inciso I do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, com ressonância na alínea “d”, item 1 do § 1º do art. 33 da Lei nº 6.763/75, assim dispõe:

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:

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

Por sua vez, o § 6º do art. 61 do RICMS/02 prevê:

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 6º Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

A disposição transcrita da Lei Complementar nº 87/96, com ressonância na legislação tributária mineira, define que o Estado onde se encontrar mercadoria desacobertada de documento fiscal é o competente para exigir o pagamento do ICMS.

Por óbvio, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 113 do CTN, tal regra é aplicável quando caracterizada a ocorrência do fato gerador do imposto, conforme as circunstâncias materiais e o conjunto probatório de cada caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

CC/MG