

Acórdão: 15.121/02/2.^a
Impugnação: 40.010107346-01
Impugnante: Brasimac S/A Eletro domésticos
Proc. S. Passivo: Marcos Rodrigues de Oliveira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139478-16
Inscrição Estadual: 367.241764.1144
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - RECOLHIMENTO - LOCAL DA OPERAÇÃO/VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. Constatação de venda de mercadoria a consumidor final, realizada pela Autuada, estabelecida em Minas Gerais, sendo a mercadoria remetida diretamente ao comprador por estabelecimento da mesma empresa, situado em outra unidade da Federação. Considera-se, no caso, saída da mercadoria do estabelecimento mineiro, conforme disposto na alínea f, § 2º do artigo 6º da Lei 6763/75. Não obstante, dever-se-á abater do imposto exigido o percentual de 12% (doze por cento) referente à operação interestadual. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: Venda de mercadorias a consumidores finais, pela autuada estabelecida neste Estado, sendo que as mercadorias foram remetidas diretamente aos compradores por estabelecimento do próprio contribuinte autuado, situado em outro Estado.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 519/532, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 567/569.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 572/581, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, como fundamentação da presente decisão.

"DAS PRELIMINARES

Preliminar 1:

A Impugnante alega ter havido ofensas a princípios constitucionais e que, desde o mês de fevereiro de 1.999, está em concordata preventiva sendo, tal fato, motivo de exclusão das multas aplicadas e cita, em sua defesa, as seguintes decisões do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

STJ: RE nºs 38.997, 111.926, 115.454, 140.577, 151.323, 177.827, 191.542, 208.107 e 219.768.

Tais alegações da Impugnante, apesar das decisões que junta, não se incluem na competência do órgão julgador do Contencioso Administrativo Fiscal, face à existência do art. 88, inciso I da CLTA/MG, razão pela qual não devem merecer uma análise mais acurada.

Preliminar 2:

Embora a Impugnante tenha protestado pela produção de prova pericial, este seu pedido de perícia revelou-se prejudicado por não terem sido indicados os quesitos, conforme determina o artigo 98, inciso III, do Dec. 23.780/84 – CLTA/MG.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre venda de mercadoria a consumidor final pela Autuada, estabelecida neste Estado, sendo a mercadoria remetida diretamente ao comprador por estabelecimento do próprio contribuinte autuado, situado em outro Estado (São Paulo).

Apurou-se, no exercício de 2001, especificamente nos meses de junho a outubro, que a Autuada vendera mercadorias a consumidores finais em Minas Gerais, sendo que, documental e efetivamente, as vendas foram realizadas pelo estabelecimento da mesma empresa, sediado em Barueri, Estado de São Paulo.

Para a exata compreensão da disciplina legal que rege o tema, nos socorremos das valorosas explicações constantes do Acórdão nº 15.510/02/2ª, onde magistralmente a Egrégia Segunda Câmara, por seu ilustre Conselheiro Relator, Edwaldo Pereira de Salles, lecionou:

“O CASO EM TELA CUIDA DE EXIGÊNCIA FISCAL RELACIONADA A VENDA DE MERCADORIA A CONSUMIDOR FINAL, POR EMPRESA ESTABELECIDADA NO ESTADO, SENDO QUE A MERCADORIA FOI REMETIDA DIRETAMENTE AO COMPRADOR POR OUTRO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.

É INCONTROVERSO, NA CONTENDA EM QUESTÃO, O FATO DE QUE TODAS AS OPERAÇÕES, ENTENDENDO-SE POR ELAS TODAS AS NEGOCIAÇÕES MERCANTIS REALIZADAS COM OS CONSUMIDORES FINAIS, FORAM PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA SITUADO EM JUIZ DE FORA, OU SEJA, O ESTABELECIMENTO MINEIRO É QUE PROCEDEU À VENDA DAS MERCADORIAS PARA OS CONSUMIDORES ESTABELECIDOS EM JUIZ DE FORA E REGIÃO.

PROVA DISSO É QUE EM TODAS AS NOTAS FISCAIS QUE SERVIRAM DE BASE PARA A AUTUAÇÃO, EMITIDAS PELO ESTABELECIMENTO DE BARUERI-SP, CONSTA O NÚMERO DO PEDIDO EMITIDO PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO QUANDO DA NEGOCIAÇÃO REALIZADA COM O CONSUMIDOR.

NA IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA, A AUTUADA NÃO QUESTIONA TAL CARACTERIZAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANTES PELO CONTRÁRIO, ELA SUSTENTA, EM SUA FUNDAMENTAÇÃO, QUE NÃO OCORRE FATO GERADOR DO IMPOSTO COM A SIMPLES EMISSÃO DE UM PEDIDO E SIM COM A SAÍDA DA MERCADORIA, E COMO A MESMA SAIU DO ESTABELECIMENTO DE BARUERI, ENTENDE QUE LÁ É QUE OCORREU O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

SOBRESSAI DA CONTROVÉRSIA A ALEGAÇÃO DA AUTUADA DE QUE O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NO CASO EM QUESTÃO, É A SAÍDA DA MERCADORIA E NÃO A SIMPLES EMISSÃO DE UM PEDIDO DE COMPRA.

QUANTO À ALEGAÇÃO EM SI, DÚVIDA NÃO HÁ. ESTÁ PERFEITAMENTE CORRETA.

NÃO OBSTANTE, DESTACA-SE QUE NESSAS SITUAÇÕES FÁTICAS, QUE ENSEJARAM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO, EXISTE UM MECANISMO LEGAL, NO QUE TANGE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE PROTEÇÃO ÀS UNIDADES FEDERADAS CONTRA A INDEVIDA DISTRIBUIÇÃO DA RECEITA DO ICMS.

PARA ENTENDER MELHOR TAL AFIRMAÇÃO, NECESSÁRIO SE FAZ UMA ANÁLISE MAIS DETIDA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

PRIMEIRAMENTE, VERIFICA-SE QUE O INCISO VI DO ARTIGO 6º DA LEI 6763/75 DEFINE QUE OCORRE FATO GERADOR DO IMPOSTO NA SAÍDA DE MERCADORIA, A QUALQUER TÍTULO, DE ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE.

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

I - V -

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; (Grifado)

O § 1º DO CITADO ARTIGO PREVÊ A EQUIPARAÇÃO DA SAÍDA SUPRA COM A TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE DA MERCADORIA OU BEM, OU DE TÍTULO QUE OS REPRESENTA, QUANDO ESTES NÃO TRANSITAREM PELO ESTABELECIMENTO DO TRANSMITENTE.

§ 1º - **Equipara-se à saída a transmissão da propriedade da mercadoria** ou bem, ou de título que os represente, **quando estes não transitam pelo estabelecimento do transmitente.** (Grifado)

NESSA MESMA LINHA, PREVIU A ALÍNEA F, DO PARÁGRAFO 2º, DO MESMO ARTIGO SUPRA, QUE NOS CASOS ALCANÇADOS PELA AUTUAÇÃO EM QUESTÃO, CONSIDERA-SE QUE A MERCADORIA TENHA SAÍDO DO ESTABELECIMENTO MINEIRO, NO INTUITO DE CARACTERIZAR A OCORRÊNCIA DE OUTRO FATOR GERADOR REFERENTE À OPERAÇÃO SOB ANÁLISE.

A CONCLUSÃO DA CARACTERIZAÇÃO MENCIONADA ESTÁ ALICERÇADA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E LÓGICO-SISTEMÁTICA DO ARTIGO 6º CITADO. ENTENDE-SE QUE O PARÁGRAFO DEVA TER PERTINÊNCIA COM A PREVISÃO DO ARTIGO, O QUAL TRATA OBJETIVAMENTE DAS SITUAÇÕES ONDE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OCORRE O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DO IMPOSTO.

PORTANTO, O QUE A ALÍNEA F DEFINIU NÃO FOI NADA MAIS DO QUE UM NOVO FATO GERADOR DO IMPOSTO, DESENCADEADO POR AQUELE DETERMINADO PELA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO SITUADO NA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, ASSOCIADO AO NEGÓCIO MERCANTIL REALIZADO PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO.

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

§ 2º - Para efeito desta lei, **considera-se**:

...

f - **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.** (Grifado)

PERCEBE-SE QUE ESTA LEI ORDINÁRIA ESTADUAL ESTÁ EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM AS PREVISÕES DA LEGISLAÇÃO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR.

A LEI COMPLEMENTAR 87/96 PREVÊ A RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO TRANSMITENTE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO, AINDA QUE A MERCADORIA VENDIDA NÃO TRANSITE POR ELE.

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 - b -

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**; (Grifado)

PREVÊ, AINDA, A LEI COMPLEMENTAR 87/96 A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO NA SITUAÇÃO SUPRA.

Art. 12 - Considera-se **ocorrido o fato gerador** do imposto no momento:

I - III -

IV - da **transmissão de propriedade de mercadoria**, ou de título que a represente, **quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente**; (Grifado)

VERIFICA-SE, POIS, A COERÊNCIA LÓGICA DA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO. É JUSTAMENTE O CASO EM TELA.

CORROBORADA ESTÁ, POIS, A RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO MINEIRO PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO NA SAÍDA, AINDA QUE SIMBÓLICA, DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SE A LEI ASSIM NÃO DISPUSESSE, ESTAR-SE-IA FERINDO A PREVISÃO CONSTITUCIONAL RELATIVAMENTE À DISTRIBUIÇÃO DA RECEITA DO ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PREVÊ, NAS OPERAÇÕES QUE DESTINEM MERCADORIAS A CONSUMIDOR FINAL, LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO, A ADOÇÃO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL, QUANDO O DESTINATÁRIO FOR CONTRIBUINTE DO IMPOSTO E A ADOÇÃO DA ALÍQUOTA INTERNA, QUANDO O DESTINATÁRIO NÃO FOR CONTRIBUINTE DO IMPOSTO.

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

I -

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:

I - VI -

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; (Grifado)

SUBENTENDE-SE, IN CASU, QUE, COMO O NEGÓCIO MERCANTIL FOI REALIZADO PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO, DEVER-SE-IA OCORRER OPERAÇÃO INTERESTADUAL ENTRE OS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA.

EVIDENCIA-SE, NESTE MOMENTO, A NECESSIDADE DE DEFINIR-SE QUAL IMPOSTO É DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS NAS OPERAÇÕES SOB ANÁLISE.

NO CASO EM APREÇO, CONSIDERANDO-SE QUE O NEGÓCIO JURÍDICO, OU SEJA, A EFETIVAÇÃO DA VENDA FOI REALIZADA PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO, EVIDENCIANDO-SE A CARACTERIZAÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO, NÃO OBSTANTE A NOTA FISCAL TER SIDO EMITIDA PELO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA SITUADO EM OUTRO ESTADO, DIRETAMENTE PARA O CONSUMIDOR FINAL, RESERVOU A LEGISLAÇÃO (SOMANDO-SE A PREVISÃO CONSTITUCIONAL À DISPOSIÇÃO DAS LEIS ACIMA TRANSCRITAS), PARA O ESTADO ONDE SE SITUA O COMPRADOR, A PARCELA DO IMPOSTO REFERENTE À DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A LÓGICA DO PRINCÍPIO DA NÃO- CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO.

DESSA FORMA, COMO O FISCO EXIGIU, NO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO, O IMPOSTO À ALÍQUOTA DE 18%, POR TODO O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ENTENDIMENTO ACIMA DESENVOLVIDO, PERCEBE-SE A NECESSIDADE DE SE ABATER O IMPOSTO DA "OPERAÇÃO INTERESTADUAL", AINDA QUE NÃO FORMALIZADA, À ALÍQUOTA DE 12%, PARA QUE NÃO HAJA UM LOCUPLETAMENTO ILÍCITO POR PARTE DO ESTADO, CONSIDERANDO-SE QUE NÃO HÁ OUTRA FORMA FISCAL DE APROPRIAÇÃO DO IMPOSTO REFERENTE À CITADA OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

NO QUE TANGE À MULTA ISOLADA, QUAL SEJA, POR DAR SAÍDA A MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, ALGUMAS PONDERAÇÕES MERECEM SER FEITAS.

A LEGISLAÇÃO QUE SUSTENTA TAL EXIGÊNCIA FISCAL, COMO UM TODO, PRINCIPALMENTE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA ESTADUAL, POSSIBILITA AO FISCO MINEIRO A EXIGÊNCIA DA PARCELA DO IMPOSTO DEVIDA AOS COFRES PÚBLICOS MINEIROS ALÉM DE PERMITIR A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE MERCADORIA, AINDA QUE A MESMA NÃO TENHA TRANSITADO PELO ESTABELECIMENTO ALIENANTE.

OS DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR, JÁ ACIMA TRANSCRITOS, PREVÊEM A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E A RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO, NO CASO O MINEIRO, REFERENTE À SAÍDA, AINDA QUE SIMBÓLICA, DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO E O DISPOSITIVO DA LEI ORDINÁRIA ESTADUAL, TAMBÉM JÁ ACIMA TRANSCRITO, ESTABELECE QUE CONSIDERA-SE A SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO MINEIRO, PARA EFEITO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

NESSA LINHA DE RACIOCÍNIO, PERCEBE-SE TOTAL CORRESPONDÊNCIA ENTRE A OCORRÊNCIA FÁTICA E A TIPIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA PELO DISPOSITIVO QUE RESPALDA A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA (ART. 55, II, LEI 6763/75), CONSIDERANDO-SE, PARA TANTO, A INTELIGÊNCIA DO INCISO III DO ARTIGO 12 DO ANEXO V DO RICMS.

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

I - II -

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de transmissão de propriedade de mercadoria ou de título que a represente, quando esta não transitar pelo estabelecimento transmitente; (Grifado)

A TIPIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA DO INCISO II DO ARTIGO 55 DA LEI 6763/75, PARA A OCORRÊNCIA FÁTICA EM QUESTÃO, ESTABELECE SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL.

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I -

II - **por dar saída a mercadoria**, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, **desacobertada de documento fiscal**, salvo na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

...

NO CASO EM TELA, A MERCADORIA SEGUIU DIRETAMENTE DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA SITUADO NO MUNICÍPIO DE BARUERI, ESTADO DE SÃO PAULO, PARA OS COMPRADORES, CONSUMIDORES FINAIS, ESTABELECIDOS EM JUIZ DE FORA E REGIÃO.

NÃO OBSTANTE, CONSIDERANDO-SE QUE O ESTABELECIMENTO MINEIRO, AUTUADO, FOI O QUE PROMOVEU A NEGOCIAÇÃO MERCANTIL DE VENDA DA MERCADORIA, E CONSIDERANDO-SE, AINDA, QUE TANTO A LEI COMPLEMENTAR QUANTO A LEI ORDINÁRIA ESTADUAL PREVÊEM A LEGITIMIDADE DA CHAMADA "VENDA À ORDEM", DE FORMA GENÉRICA, PODENDO SER ENTENDIDA TAMBÉM COMO TRANSFERÊNCIA, E FAZENDO-SE A DEVIDA CORRELAÇÃO COM O DISPOSITIVO RELACIONADO À EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS ACIMA TRANSCRITO, PERCEBE-SE CLARAMENTE O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, POR PARTE DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, AO NÃO EMITIR O DOCUMENTO FISCAL, AINDA QUE SIMBÓLICO, REFERENTE ÀS OPERAÇÕES EM QUESTÃO.

PORTANTO, PERCEBE-SE QUE OS DISPOSITIVOS QUE RESPALDAM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, LEGITIMAM, A PARTIR DE UMA INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA, A EXIGÊNCIA DA PARCELA DO IMPOSTO DEVIDA AO ESTADO DE MINAS GERAIS ALÉM DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, COMO ACIMA EXPLICITADO.

NESSE SENTIDO, CORRETA A MULTA ISOLADA EXIGIDA.

AS ARGÜIÇÕES REFERENTES A VIOLAÇÕES DO TEXTO CONSTITUCIONAL DEIXARÃO DE SER APRECIADAS NO ÂMBITO DESTA ESFERA ADMINISTRATIVA POR TOTAL INCOMPETÊNCIA DESTES ÓRGÃO JULGADOR PARA TAL, CONFORME PRECEITO DO INCISO I DO ARTIGO 88 DA CLTA/MG.

VERIFICA-SE, POIS, DE TODO O ACIMA EXPOSTO, QUE RESTARAM PLENAMENTE CARACTERIZADAS AS INFRINGÊNCIAS À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SENDO, POR CONSEQUENTE, LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO EM COMENTO."

Não pode ser determinada a base de cálculo do crédito de 12% a que teria direito a autuada (relativamente às operações interestaduais), crédito este concedido pela Câmara.

Assim, a concessão do crédito de 12% **sobre a mesma base de cálculo das saídas (vendas)** visou unicamente respeitar-se o princípio da não cumulatividade do imposto. O crédito concedido, desta forma, foi benéfico ao contribuinte pois foi calculado sobre uma base de cálculo "majorada", ou seja, sobre o mesmo valor das vendas aos consumidores finais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar de desnecessário, já que se trata de fato incontroverso, ressalta-se a existência, nos autos, de declarações de vários adquirentes das mercadorias atestando terem comprado as mesmas na loja 150 da empresa autuada, situada à rua Batista de Oliveira, 589 - Centro - Juiz de Fora - Minas Gerais.”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 19/09/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

MG