

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	18.685/08/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000156201-56	
Impugnação:	40.010121817-22	
Impugnante:	Sotreq S/A	
	IE: 186154471.01-11	
Proc. S. Passivo:	Lúcio de Souza Coimbra Filho/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

EMENTA

ICMS – RECOLHIMENTO – LOCAL DA OPERAÇÃO – VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. Constatação de vendas de mercadorias a destinatários mineiros, realizadas pela Autuada, estabelecida em Minas Gerais, sendo as mercadorias remetidas diretamente aos compradores 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. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, majorada pela reincidência prevista no artigo 53, § 7º da citada lei. No entanto, devem ser procedidas as seguintes alterações no crédito tributário: a) abater do imposto exigido em relação a cada operação autuada, o valor correspondente ao ICMS devido na operação de transferência dos produtos do estabelecimento capixaba para o mineiro; b) adequar a MI exigida (no tocante às operações tributadas a 12%) ao disposto no § 2º do artigo 55 da Lei 6763/75, após recalculado o ICMS e, c) restringir a majoração da MI a 50% (cinquenta por cento). Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a realização de operações de venda de equipamentos pela Autuada a destinatários mineiros (consumidores finais), durante o exercício de 2004, acobertados por documentos fiscais emitidos por estabelecimento de mesma titularidade, localizado no Estado do Espírito Santo. Irregularidade constatada através da conferência de arquivos eletrônicos e documentos fiscais da filial da Sotreq S/A (do Espírito Santo), bem como de propostas comerciais emitidas pela Autuada e, ainda, outros documentos arrolados nos Anexos II e III do Auto de Infração. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) para as operações realizadas até 17/09/04 e 100% (cem por cento) no tocante às operações autuadas realizadas após esta data, em face da reincidência na prática da mesma infração.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 800 a 809, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 945 a 953.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 956 a 964, opina pela procedência parcial do lançamento, para: a) abater do imposto exigido em relação a cada operação autuada, o valor correspondente ao ICMS devido na operação de transferência dos produtos do estabelecimento capixaba para o mineiro, conforme demonstrado; b) adequar a MI exigida (no tocante às operações tributadas a 12%) ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, após recalculado o ICMS e, c) restringir a majoração da MI a 50%.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Exige-se no presente trabalho fiscal ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) para as operações realizadas até 17/09/04 e 100% (cem por cento) no tocante às operações autuadas realizadas após esta data, em face da reincidência na prática da mesma infração, em virtude da realização, durante o exercício de 2004, de operações mercantis de vendas dos equipamentos e peças relacionados nas notas fiscais acostadas às fls. 133/205 pelo estabelecimento ora autuado com destino a consumidores finais localizados neste Estado, com emissão de documentos fiscais por estabelecimento de mesma titularidade localizado no Estado do Espírito Santo.

Consoante se extrai do Relatório Fiscal (anexo ao AI – fls. 110/130), mencionada irregularidade foi detectada pelo Fisco mineiro através da análise dos documentos apresentados pelos destinatários dos produtos (Notas Fiscais, Comprovantes de Pagamentos, Contratos de Compra, Ordens de Compra e Orçamentos), bem como por documentos fornecidos pela Autuada (Propostas Comerciais, Ordens de Fornecimento e Relação de Funcionários do estabelecimento), anexados às fls. 208/747.

Os documentos retro citados, aliados aos esclarecimentos do Fisco, deixam evidenciado que as operações objeto da autuação foram efetivamente realizadas pelo estabelecimento ora autuado. Ressalta-se que as propostas comerciais constantes dos autos foram emitidas pelo estabelecimento autuado, situado em Contagem/MG. Tais propostas contêm a identificação do estabelecimento filial em seu cabeçalho, além de terem sido assinadas por funcionário da Autuada. As ordens de compra emitidas pelos adquirentes destinaram-se à Sotreq S/A – Contagem/MG.

Ademais, a forma de pagamento de alguns produtos pelos clientes mineiros demonstra de forma inequívoca que as vendas foram realizadas pelo estabelecimento autuado. Cita-se a título de exemplo o recebimento pela própria Autuada de “equipamentos usados” (acobertados pelas NFs de fls. 484/486 e 529/530) como parte de pagamento dos produtos listados nas NFs n.º 147.614, 147.654 (fls. 479 e 480) e NF n.º 157.247.

Na peça de defesa apresentada, argumenta a Impugnante que o art. 6º, § 2º, alínea “f” da Lei 6763/75 (citado no Auto de Infração) procura vedar as operações nas quais o contribuinte mineiro efetua apenas uma remessa simbólica da mercadoria para

outro Estado e de lá efetua o faturamento da mesma, recolhendo, pois, o imposto para este outro Estado. Adverte que no caso em tela não houve qualquer saída simbólica promovida pelo estabelecimento espírito-santense para o seu estabelecimento e/ou remessas simbólicas das mercadorias de seu estabelecimento para a filial localizada no Espírito Santo. Enfatiza que o faturamento das mercadorias se deu direto da unidade capixaba para os clientes, bem como esclarece que tais mercadorias foram remetidas efetiva e diretamente pela Caterpillar do Brasil Ltda. para a filial capixaba.

Entretanto, razão não lhe assiste, posto que a partir da interpretação teleológica e lógico-sistemática do art. 6º supracitado, conclui-se pela caracterização do fato gerador nas operações em apreço. Entende-se que o § 2º do art. 6º deva ter pertinência com a previsão do artigo, o qual trata objetivamente das situações onde ocorre o fato gerador da obrigação tributária do imposto.

O que a alínea "f" do § 2º do art. 6º da Lei 6763/75 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.

Contrariamente ao alegado pela Impugnante, a lei ordinária estadual está em perfeita consonância com as previsões da legislação hierarquicamente superior.

A Lei Complementar 87/96 (art. 11, inciso I, alínea "c") prevê a responsabilidade do estabelecimento transmitente pelo pagamento do imposto, ainda que a mercadoria vendida não transite por ele.

Prevê, ainda, a Lei Complementar 87/96 (art. 12, inciso IV) a ocorrência do fato gerador do imposto na situação ora em exame.

Verifica-se, portanto, a coerência lógica da legislação do imposto.

Corroborada está, pois, a responsabilidade do estabelecimento mineiro pelo pagamento do imposto na saída, ainda que simbólica, da mercadoria do estabelecimento.

Percebe-se do exame do Anexo IV (fls. 749 e 750) que o Fisco calculou o ICMS a partir do valor das operações retratadas nas NFs de fls. 133/205, aplicando-se a alíquota de 12% para os equipamentos constantes dos itens 9 e 10 da Parte 1 e itens 9 e 10 da Parte 2 do Anexo XII do RICMS/02 e 18% no tocante a partes e peças, conforme se extrai das informações e dados contidos no mencionado anexo.

No entanto, 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, faz-se necessário recalcular o ICMS exigido, abatendo-se do imposto exigido em relação a cada operação autuada, o valor correspondente ao ICMS devido na operação de transferência dos produtos do estabelecimento capixaba para o mineiro.

Insta destacar que o crédito do ICMS a ser compensado em cada operação (elencada na Planilha IV – fls. 749 e 750) corresponde ao ICMS devido na saída dos produtos da Sotreq S/A (localizada no Estado do Espírito Santo) com destino ao estabelecimento da ora Autuada. Neste caso, tratando-se de transferência interestadual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entre estabelecimentos de mesma titularidade, deverão ser observadas as determinações contidas no art. 13, § 4º, inciso I da Lei Complementar 87/96, a seguir transcrito, uma vez que o estabelecimento capixaba exerce atividade comercial (conforme se verifica pela consulta ao CNPJ daquele estabelecimento, anexada aos autos nesta oportunidade).

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º - Na saída de mercadoria para estabelecimento 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 corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.” (gn)

O quadro a seguir elaborado visa facilitar a identificação do valor do ICMS a ser abatido em cada operação autuada, o qual foi extraído das notas fiscais relativas às aquisições dos produtos pelo estabelecimento capixaba (entrada mais recente). A vinculação entre as operações de entrada e saída deu-se a partir do exame de cada produto objeto da autuação, que se encontra perfeitamente identificado por número de série nas NFs, sendo que as operações foram listadas na mesma ordem dos documentos de aquisição dos produtos apresentados pela Impugnante.

OPERAÇÕES AUTUADAS (Referentes às notas fiscais - Planilha IV – fls. 749/750.) (Cópia NFs – fls. 133/205)	IDENTIFICAÇÃO DO ICMS A SER ABATIDO	
	NFS AQUISIÇÕES DOS PRODUTOS NA SOTREQ (estabelecimento capixaba)	FLS. DOS AUTOS
151.478 (21/09/04)	017.195	818
151.725 (22/09/04)	017.005	820
150.267 (09/09/04) (NF – fls. 169)	016.979 (Trator de esteiras – série: CAT00D6RPCCAD 00182)	822
150.269 (09/09/04) (NF - fls. 168)	016.979 (Lâmina de trator – série: 3PP00632)	822
157.247 (18/11/04)	400.173	824
158.620 (30/11/04)	018.256	826
158.618 (30/11/04)	018.257	827
156.315 (09/11/04)	018.275	828
159.571 (10/12/04)	018.872	830
159.201 (07/12/04)	018.890	832
157.056 (16/11/04)	018.429	834

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

157.499 (19/11/04)	018.478	836
158.148 (26/11/04)	018.629	838
158.478 (30/11/04)	018.702	840
131.059 (15/01/04)	011.459	842
146.501 (28/07/04)	015.575	844
146.047 (27/07/04)	014.786	846
142.013 (11/06/04)	015.039	848
142.196 (14/06/04)	015.031	850
142.783 (18/06/04)	015.090	852
139.283 (10/05/04)	014.154	854
139.786 (17/05/04)	014.306	856
139.785 (17/05/04)	014.307	857
137.763 (19/04/04)	013.585	859
138.092 (26/04/04)	013.766	861
138.551 (30/04/04)	011.998	863
132.983 (12/02/04)	012.212	865
140.167 (21/05/04)	012.404	867
140.169 (21/05/04)	012.405	868
133.717 (26/02/04)	012.459	870
133.722 (26/02/04)	012.477	871
134.251 (02/03/04)	012.471	873
134.252 (02/03/04)	012.565	874
135.551 (19/03/04)	013.011	876
158.996 (03/12/04)	018.769	878
158.995 (03/12/04)	018.818	879
159.560 (10/12/04)	018.919	881
160.134 (17/12/04)	019.111	883
160.392 (20/12/04)	019.155	885
160.773 (27/12/04)	019.200	887
160.909 (28/12/04)	019.186	889
160.760 (27/12/04)	019.213	891
160.880 (28/12/04)	019.217	892
160.777 (27/12/04)	019.256	893
161.201 (30/12/04)	019.297	894
160.745 (27/12/04)	019.306	895
160.983 (29/12/04)	019.218	897
160.984 (29/12/04)	019.298	898
151.530 (21/09/04)	017.145	902
155.584 (29/10/04)	017.208	903
155.590 (29/10/04)	017.266	904
152.873 (30/09/04)	017.410	906
152.592 (29/09/04)	017.411	908
154.500 (19/10/04)	017.412	909
148.208 (19/08/04)	016.361 (Bulldozer/Trator de Esteiras)	911

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

148.335 (20/08/04)	016.361 (Conj. Frontal/Eq. Frontal)	911
148.333 (20/08/04)	016.361 (Escarificador)	911
147.614 (13/08/04)	016.407	915
147.654 (13/08/04)	016.409	917
148.242 (19/08/04)	016.467	919
148.209 (19/08/04)	016.475	920
148.594 (23/08/04)	016.481	921
148.603 (23/08/04)	016.482	922
148.831 (25/08/04)	016.483	923
138.555 (30/04/04)	010.582	926
159.665 (13/12/04)	017.106	927
149.278 (30/08/04)	016.835	929
149.388 (31/08/04)	016.836	930
149.378 (31/08/04)	016.827	932
153.278 (05/10/04)	017.593	934
154.834 (22/10/04)	017.886	936

Oportuno esclarecer que o produto Retroescavadeira – série CAT0416DTBK01789 foi objeto de duas operações distintas (ambas autuadas), a primeira ocorrida em 30/04/04 (NF n° 138.555 - fls. 143) a segunda em 13/12/04 (NF n° 159.665 – fls. 194). Referido equipamento deu entrada no estabelecimento da Sotreq S/A (do Espírito Santo) em duas ocasiões distintas, ou seja, em 27/10/03 através da NF n° 010.582 (fls. 926) e em 09/08/04 mediante NF n° 017.106 (fls. 927). Frisa-se que o CFOP - 6553 utilizado na NF n° 017.106 refere-se a “devolução de compra de bem para o ativo imobilizado”.

Insta destacar que depois de recalculado o ICMS, abatendo-se os créditos destacados nas NFs retro elencadas, a MI sofrerá alteração (exceto no tocante às operações realizadas com alíquota de 18%), visto que para as operações com carga tributária de 12%, o Fisco observou, ao calcular a MI, o limite de duas vezes e meia o valor do imposto, conforme estabelecido no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75.

No tocante à majoração da MI, vale tecer as seguintes considerações:

1 – o Fisco apontou no Relatório do Auto de Infração que a MI exigida foi majorada em 50% e 100% em razão das reincidências na prática da mesma infração caracterizadas pelos PTAs n.º 02.000208289.73 e 04.000305518.90;

2 – os dados extraídos do SICAF (anexados aos autos pela Auditoria) referentes ao Documento de Arrecadação Fiscal – DAF n° 04.000305518.90 comprovam o reconhecimento pela Autuada, em 13/06/2003, da infração cuja penalidade é idêntica à aplicada no caso em exame (art. 55, inciso II da Lei 6763/75);

3 – o PTA n° 02.000208289.73, lavrado em 17/09/04, exigiu também a penalidade retro mencionada. O crédito tributário desta autuação foi objeto de parcelamento somente 19/05/2005, consoante se extrai do exame das telas SICAF anexas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 – o Anexo IV (fls. 749 e 750) demonstra que a majoração da MI em 50% ocorreu em relação às operações realizadas antes da lavratura do AI n.º 02.000208289.73 (que se deu em 17/09/04), enquanto que para as operações realizadas posteriormente aplicou-se a majoração de 100%.

Entretanto, nos termos do art. 53, § 6º da Lei 6763/75, a seguir transcrito, não resta caracterizada a segunda reincidência na prática da mesma infração (no tocante às operações autuadas), posto que o reconhecimento da infração constante do PTA n.º 02.000208289.73 deu-se somente em 19/05/2005, ou seja, em período posterior às operações em tela, ocorridas durante o exercício de 2004. Assim sendo, prevalece apenas a majoração de 50% da MI, em relação a todas as operações.

“§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.”

Vale acrescentar que a carga tributária das mercadorias constante das NFs emitidas pelo estabelecimento capixaba (vendas para consumidores finais localizados neste Estado) corresponde a 7%, em face da redução da base de cálculo do ICMS dos produtos autuados, prevista na legislação tributária do Estado do Espírito Santo.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 55, inciso II da Lei 6763/75), após os ajustes propostos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) abater do imposto exigido em relação a cada operação autuada, o valor correspondente ao ICMS devido na operação de transferência dos produtos do estabelecimento capixaba para o mineiro; b) adequar a MI exigida (no tocante às operações tributadas a 12%) ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6763/75, após recalculado o ICMS e; c) restringir a majoração da MI a 50 % (cinquenta por cento). Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Rodrigo da Silva Ferreira, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Maurício Sirihal Werkema. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 17 de março de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.685/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156201-56
Impugnação: 40.010121817-22
Impugnante: Sotreq S/A
IE: 186154471.01-11
Proc. S. Passivo: Lúcio de Souza Coimbra Filho/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 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.

Versa o feito fiscal sobre a constatação, no período de 01/01/04 a 31/12/04, mediante conferência de arquivos magnéticos e documentos fiscais da filial do Espírito Santo e, ainda, propostas comerciais da filial mineira da Impugnante, a venda de tratores desta filial mineira a destinatários mineiros com emissão de notas fiscais pela filial capixaba.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e multa isolada.

“Data venia”, merece reforma o presente trabalho fiscal, pois, em primeiro lugar, tem-se que o dispositivo festejado pelo Fisco no caso vertente, notadamente a alínea “F”, do §2º do artigo 6º da Lei 6763/75, elenca como elemento à consagração de se tornar “mineira” a operação, o fato de que ocorra uma remessa simbólica entre as filiais envolvidas.

Este fato é preponderante à consagração do fato gerador.

Porém, isso não ocorre no caso dos autos, já que é inequívoco que as mercadorias saíram da empresa Cartepillar do Brasil Ltda e ingressaram física e contabilmente na Unidade do Espírito Santo.

E mais, o Fisco sequer enfrenta nas peças de acusação a circunstância de que a unidade capixaba é a que suportou o ônus das operações como também as benesses das vendas.

Para o Fisco, bastou apenas o cotejo das propostas para intitular de “mineiras” as operações, o que “permissa venia” não concordo, seja pela questão jurídica que está calcada no próprio texto da lei, seja pelas questões fáticas descritas aqui.

Ademais, em sentido contrário, sabidamente o Fisco mineiro não abriria mão do imposto caso a operação fosse inversa, ou seja, “propostas pela filial capixaba da Sotreq” e saídas reais da unidade mineira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 17/03/08.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

ACR/EJ

CC/MG