

Acórdão: 974/00/4^a
Impugnação: 57.895
Impugnante: Parmalat Brasil S/A Industria de Alimentos
Advogado: Maria Fátima Gomes Roque/Outro
PTA/AI: 02.000150801-76
Inscrição Estadual: 672.576899.33-72
Origem: AF/III Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo - Subfaturamento. Em operação interna de transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular a base de cálculo para efeito de tributação pode ser equivalente ao custo da mercadoria. Não há que se falar em acrescentar o valor do seguro, como cobrado pelo Fisco. Infração não comprovada. Impugnação procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de que a Autuada efetuou operações internas de transferência de mercadorias, consignando nas notas fiscais valor de base de cálculo do ICMS inferior à base de cálculo real das mercadorias, conforme declara no corpo das notas fiscais onde consta “valor para efeito de seguro e indenização”, caracterizando subfaturamento.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração em fls. 69 a 83, por intermédio de procuradoras regularmente constituídas.

Diz que foi lavrado Boletim de Ocorrência Criminal, sem número de identificação, e dele não lhe foi enviada nenhuma via, o que impossibilita a sua defesa.

Entende que não houve nenhuma operação de circulação, pois não ocorreu mudança de titular das mercadorias, por se tratar de transferências entre filiais da mesma empresa.

Apresenta decisões jurisprudenciais e posições doutrinárias que manifestam o entendimento de que só ocorre o fato gerador do ICMS quando há mudança de titular das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que não deveria sequer ter tributado as operações de transferência das mercadorias, porém o fez em respeito às normas infraconstitucionais que assim dispõem.

Aduz que o conceito de “preço” oriundo do Direito Comercial é que servirá para determinar a base de cálculo do ICMS que deve ser definida por lei, como determina a Constituição Federal.

Afirma que o valor do seguro não pode ser confundido em momento algum com o valor real das mercadorias, base de cálculo do imposto.

Transcreve os incisos I, II e III do § 4.º do artigo 13 da LC 87/96 que, segundo seu entendimento, determina a base de cálculo do ICMS em operações da espécie.

Acrescenta que no caso específico o custo da mercadoria foi a grandeza representativa da base de cálculo do imposto, o que está de acordo com o art. 44 do RICMS/96 (alínea “b” do inciso IV e § 3.º).

Ressalta que não há a menor previsão na legislação tributária de que o valor considerado para efeito de seguro, no âmbito do contrato privado, componha a base de cálculo do ICMS.

Afirma que o valor do seguro deve ser realmente maior que o custo da mercadoria, porque a necessidade econômica advinda de um sinistro não se limita ao valor da mercadoria, mas de uma série de custos oriundos do fato jurídico em si.

O Fisco, em manifestação de fls. 138 a 140, refuta as alegações de defesa.

Informa acerca do Boletim de Ocorrência Criminal e suas implicações, dizendo que é inaceitável a alegação de cerceamento de defesa feita pela Autuada.

Diz que nas operações em pauta não existe um simples deslocamento das mercadorias e sim uma efetiva mudança de titularidade em decorrência do princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Assevera que o valor do contrato de seguro não pode ser superior ao valor das mercadorias, conforme artigo 1.437 do Código Civil Brasileiro.

Alega que não houve suposição do valor real da mercadoria, e sim uma constatação desse valor com base em informação “inocente” da própria Contribuinte no corpo das notas fiscais.

Ressalta que a previsão regulamentar de transferência de mercadorias pelo valor de custo restringe-se às operações interestaduais.

Diz que a defesa está confundindo o valor da indenização com o valor do prêmio do seguro, pois este é tanto maior quanto for o risco das mercadorias virem a sofrer avarias. Quanto ao valor da indenização, este independe do risco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 144 a 148, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Versa a presente autuação sobre a acusação fiscal de que, em 24.11.98, a Autuada efetuou operações internas de transferência de mercadorias (leite pasteurizado e manteiga) consignando nas notas fiscais, autuadas às fls. 05/41, valor de base de cálculo do ICMS inferior à base de cálculo real das mercadorias, declarado no corpo dos documentos onde consta “valor para efeito de seguro e indenização” caracterizando, na visão fiscal, subfaturamento.

O Fisco está exigindo o ICMS sobre as diferenças entre o valor utilizado como base de cálculo e o valor apontado para efeito de indenização do seguro em caso de sinistro apontado nas notas, acrescido da MR e da MI prevista no inciso VII do artigo 55 da Lei 6.763/75.

Inicialmente cumpre esclarecer que o não envio de cópia do boletim de Ocorrência Criminal (fls. 42) não se caracteriza em cerceamento de defesa pois nesta fase somente estão sendo reunidos os elementos que poderiam caracterizar infração criminal, a ser apresentada pela PRFE ao Ministério Público, porém só após proferida decisão na esfera administrativa, nos termos da Res. n.º 2.868/97.

Ademais, essa questão não tem qualquer implicação com o mérito da autuação a ser discutido.

Não obstante haver súmula do Superior Tribunal de Justiça entendendo não ocorrer o fato gerador em casos de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, a matéria comporta outra análise. É que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, não há que se falar em preço, como quer o Fisco, visto que preço é vocábulo próprio de uma operação mercantil, o que não ocorre nos autos.

Assim, não se aplica aos autos as hipóteses previstas nas alíneas “a.2” ou “a.3.2.3” do artigo 44 do RICMS/96, já que aqueles dispositivos se referem a preço de mercadoria o que é impertinente para o caso dos autos.

A base de cálculo no caso, é o valor da operação, conforme preceitua a alínea “a” do artigo 44 do RICMS/96, valor este atribuído pelo contribuinte, o qual só poderia ser infirmado por prova inequívoca do Fisco de que o mesmo não corresponde ao da operação.

A atribuição pelo contribuinte de outro valor para fins de seguro em nada prejudica o valor da operação para fins de tributação do ICMS, especialmente em operação de transferência de um para outro estabelecimento do mesmo titular que pode perfeitamente ser equivalente ao custo, já que não se trata de venda e não há que se falar em lucro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O valor diferenciado para fins de seguro se justifica pelo fato de que, ocorrendo um sinistro, obviamente o segurado deve receber o preço de mercado da mercadoria.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente a Impugnação. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira Salles, que a julgava parcialmente procedente para excluir do crédito tributário as exigências relativas ao documento fiscal de fl. 40, por se tratar de operação interestadual. Participaram do julgamento, além do signatário e do já citado, os Conselheiros Evaldo Lebre de Lima (Revisor) e Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 21/06/2000.

**João Inácio Magalhães Filho
Presidente/Relator**

Mgm/c

CC/MG