

Acórdão: 17.211/06/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118710-41
Impugnante: Magazine Luiza S/A
Proc. S. Passivo: Claudinei Parra Canôas/Outro(s)
PTA/AI: 01.000153212-56
Inscr. Estadual: 040299210.47-80
Origem: DF/Contagem

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA. Constatada a utilização indevida da alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas de produtos de informática, uma vez não atendidas as condições estabelecidas no artigo 42, § 9º, I do RICMS/02 bem como utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) para produtos tributados a 18% (dezoito por cento), vez que não relacionados na Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e MR. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante o exame das notas fiscais de saída, no período de 01/12/2005 a 28/02/2006, de recolhimento a menor de ICMS, em virtude de aplicação indevida da alíquota na operação.

A Autuada promoveu, em operação interna, saída em transferência de mercadorias (produtos de informática e eletro domésticos/acessórios) destacando o imposto devido na operação à alíquota de 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento), respectivamente, quando o correto seria 12% (doze por cento) ou 18% (dezoito por cento).

Exige-se ICMS e Multa de revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/96, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 145/150.

DECISÃO

Versa o presente feito fiscal sobre a exigência do imposto e respectivas penalidades em face da constatação de recolhimento de ICMS menor do que o devido, em virtude de aplicação de alíquota incorreta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, o Autuado promoveu transferência de mercadoria para outros estabelecimentos seus localizados neste Estado, destacando o imposto devido na operação com a utilização incorreta da alíquota.

Em sua peça de defesa a Impugnante argumenta que, embora tenha destacado o imposto nos documentos fiscais que acobertaram a operação, não há incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme já decidido por diversas vezes pelos tribunais superiores.

Realmente a jurisprudência é claudicante no que tange à incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Porém, o mesmo não ocorre com a legislação que disciplina o referido tributo.

Assim, a Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996, estabelecendo normas gerais sobre o ICMS, em cumprimento do comando constitucional (art. 146, inciso III, alínea “a”), disciplina a ocorrência do fato gerador e admite expressamente a incidência do tributo em questão nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, conforme demonstra o seu art. 12, inciso I, *in verbis*:

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

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

Na esteira da Lei Complementar 87/96, a Lei 6763/75, que instituiu o ICMS no Estado de Minas Gerais, estabelece em seu art. 6º, inciso VI (mesma redação possui o inciso I do art. 2º do RICMS/MG), que:

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

(...)

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;”

De outro turno, assegura a legislação tributária que os diversos estabelecimentos de mesma titularidade possuem autonomia, para todos os efeitos tributários, mormente no que concerne à incidência do tributo, ao controle e registro das operações e/ou prestações, cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável. Neste sentido dispõe o art. 11 da Lei Complementar 87/96 (mesma disposição encontra-se nos arts. 24 da Lei 6763/75 e 59 do RICMS/MG), *in verbis*:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

III - considera-se também estabelecimento autônomo o veículo usado no comércio ambulante e na captura de pescado;”

Por outro lado, há também a corrente doutrinária que defende a tese da autonomia do estabelecimento em sede de ICMS, entendendo ser a circulação econômica bastante e suficiente para a incidência do tributo, sendo dispensável, para tanto, a transferência da titularidade da mercadoria (circulação jurídica), como bem aponta o Fisco em sua bem elaborada Manifestação Fiscal, citando a respeitada doutrina de Machado(1999), a seguir transcrita:

“... é operação relativa à circulação de mercadoria a simples transferência da mercadoria entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, embora não tenha a transmissão da propriedade da mercadoria, posto que o sujeito do direito de propriedade é a pessoa jurídica. Ressalta que somente a circulação econômica basta para ocorrer a incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.”

Desta forma, como abordado, a incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, além de admitida por respeitada corrente doutrinária, possui pleno respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

A aplicação da alíquota incorreta nas operações em análise constitui aqui matéria incontroversa, tendo sido admitida expressamente pela Impugnante em sua peça defensiva.

A alegação da Impugnante de que seu ato não trouxe nenhum prejuízo ao erário, também não lhe socorre, uma vez que a responsabilidade pelo cometimento de infrações tributárias é objetiva e independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, nos termos previstos no art. 136 do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, estando plenamente caracterizada a infração, correta a ação do Fisco para exigir o imposto devido na operação, bem como as multas previstas na legislação para a irregularidade constatada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Plínio Augusto Lemos Jorge e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 06/11/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator

CC/MG