

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.664/10/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000160585-59
Impugnação: 40.010124905-21
Impugnante: Brasif SA Exportação Importação
IE: 062270714.00-49
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

EMENTA

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - LOCAL DA OPERAÇÃO/VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. Constatada a realização de operações de venda de mercadorias pela Autuada a destinatários mineiros (consumidores finais) desacobertas de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, sendo as mercadorias remetidas diretamente aos compradores por estabelecimento de mesma titularidade, localizado no Estado do Espírito Santo. Exigidos ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, II e §2º da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se conceder os créditos de ICMS relativos às entradas mais recentes, no estabelecimento remetente das mercadorias objeto da autuação, à época de suas saídas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a realização de operações de venda de mercadorias pela Autuada a destinatários mineiros (consumidores finais), durante o período de março a agosto de 2006, desacobertas de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, sendo as mercadorias remetidas diretamente aos adquirentes por estabelecimento de mesma titularidade, localizado no Estado do Espírito Santo, conforme demonstrado no Anexo I, fls. 35/36.

A irregularidade foi constatada mediante conferência de arquivos eletrônicos e documentos fiscais da filial da Impugnante, situada no Estado do Espírito Santo, bem como de propostas comerciais emitidas pela Autuada e, ainda, outros documentos arrolados no Anexo II, fls. 37/225 do Auto de Infração.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Fiscalização instrui o processo com os seguintes documentos:

- Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02);
- Auto de Infração – AI (fls. 03/04);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05);
- Relatório Fiscal (fls.06/33);
- Anexo I – Relação das Notas Fiscais emitidas pela Brasif do ES Para clientes mineiros (fls. 35/36);
- Anexo II – Notas Fiscais e docs. correlatos (fls. 38/241);
- Anexo III – Contrato Social, Alterações e Procuração (fls. 226/241);
- Anexo IV – Plano de Contas (fls. 242/288);
- Anexo V – Centros de Custo (289/312);
- Anexo VI – Telas da Página da Brasif na *Internet* (fls. 313/316).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 353 a 372, apresentando os seguintes argumentos, em síntese:

- alega que não há fato gerador de ICMS em contatos comerciais, sequer com o fechamento dos negócios, sendo necessária a execução de contrato, ou seja a efetiva saída física do estabelecimento vendedor com o objetivo de venda,ato este, que , no caso, foi praticado pelo seu estabelecimento no Estado do Espírito Santo e jamais praticado pelo Estabelecimento deste Estado;

- diz que não houve simulação, mas organização empresarial legítima e real em estruturar os negócios dos diversos estabelecimentos em atividades específicas;

- adverte sobre a inépcia da autuação, por não fundamentar a operação de forma adequada, pois, se fosse o caso de desconsideração do negócio jurídico, o lançamento seria nulo, tendo em vista que a Fiscalização não observou o rito previsto no art. 83 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08.

-ainda, na hipótese de ser mantido o lançamento, defende a Impugnante a redução do crédito tributário pelo reconhecimento dos créditos de ICMS pelas operações anteriores, arguindo, também, a exclusão da multa isolada em razão da atipicidade do fato narrado.

A Impugnante junta os seguintes documentos:

- Procuração e atos constitutivos às fls. 373/398;
- Notas fiscais autuadas, notas fiscais de venda da “CASE” para o estabelecimento do Espírito Santo, bem como os conhecimentos de transporte às fls. 399/473;
- Notas fiscais de venda do Espírito Santo para outros Estados às fls. 474/483.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 486/497, ao refutar as alegações da defesa, esclarece, inicialmente, os procedimentos realizados para a verificação da ocorrência de fatos geradores do ICMS no Estado de Minas Gerais, onde conclui que a Brasif S/A Exportação e Importação de Belo Horizonte foi o estabelecimento que, de fato, promoveu as operações de venda dos equipamentos.

Para tanto, argumenta que, conforme disposto na legislação tributária, o imposto é devido ao Estado onde está situado o estabelecimento que transfere a propriedade da mercadoria, ainda que por ele a mesma não tenha transitado.

Ilustra a chamada “triangulação” de vendas de equipamentos pela Autuada, mencionando a venda de uma pá carregadeira para um cliente mineiro em todos os seus pormenores, para demonstrar seu *modus operandi* e as vantagens auferidas por ela ao adotar tal procedimento.

Entende que não há que se falar em desconsideração do negócio jurídico, tampouco em nulidade do lançamento por inobservância do art. 83 do RPTA, pois não se questiona nos autos os contratos de vendas realizados entre a Autuada e seus clientes mineiros, haja vista que o cerne da questão consiste em definir se as operações caracterizam vendas internas ou interestaduais.

Defende que sejam observadas as condições formais estabelecidas pela legislação, no que diz respeito ao crédito do ICMS que a Autuada suportou nas operações anteriores.

Considera correta a tipificação da multa isolada, em estrita observância das disposições legais.

Requer, ao final, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria deste Conselho de Contribuintes, em seu Parecer de fls. 502/519, reportando-se à manifestação fiscal, opina pela procedência parcial do lançamento para que sejam concedidos, como créditos do ICMS, os valores destacados nas notas fiscais de saídas do estabelecimento do Espírito Santo para os consumidores finais em Minas Gerais.

Da Instrução Processual

Esta Primeira Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 17/11/09, exarou o Despacho Interlocutório de fls. 520, para que a Impugnante demonstrasse o valor das entradas mais recentes, no estabelecimento remetente das mercadorias objeto da autuação, à época das saídas das mercadorias, conforme art. 13, § 8º, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, anexando os documentos comprobatórios.

A Impugnante comparece às fls. 524/530 dos autos para juntar as notas fiscais de entrada mais recente das mercadorias autuadas, às fls. 531/585.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, insiste na tese de nulidade do Auto de Infração. A seguir, às fls. 526/530, elabora o quadro demonstrativo das datas e dos valores das notas fiscais de entrada.

Acrescenta que há necessidade de se considerar também os custos com o deslocamento das mercadorias nos casos em que foram por ela suportados. Produz quadros com os valores das prestações de serviços de transporte e os respectivos valores de ICMS que entende passíveis de creditamento.

A Fiscalização, por sua vez, pronuncia-se às fls. 607/609, aduzindo que, no tocante à descrição das mercadorias, a Impugnante elegeu corretamente a correspondência da maioria das notas fiscais, com exceção da nota fiscal de entrada nº 202814, fls. 538, que diz respeito à mercadoria diversa da descrita nas Notas Fiscais nº 23666, 23768, 23770, 23771 e 23889.

Entende que os valores constantes das notas fiscais de entradas são compatíveis com os valores das mercadorias objeto do feito fiscal.

Concorda que são aquisições recentes, nos moldes solicitados pela Câmara e que foram emitidas pela Empresa CNH Latin América Ltda.

Alerta para o equívoco no valor da mercadoria na Nota Fiscal nº 197600, consignado no quadro produzido pelos patronos da Autuada.

Diz ter verificado que as notas fiscais de entrada foram efetivamente escrituradas no estabelecimento capixaba e que os CTCs aduzidos correspondem às notas fiscais de entrada juntadas pela Autuada.

A Assessoria deste Conselho, em novo Parecer de fls. 612/621, opina pela procedência parcial do lançamento para que sejam concedidos os créditos do ICMS relativos às entradas mais recentes, no estabelecimento remetente das mercadorias autuadas, à época das saídas das mercadorias.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria deste Conselho foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações de estilo.

Da Preliminar

Defendem os patronos da Autuada que inexistiu, na sua conduta, a simulação. Todavia, pretendem que, caso o entendimento seja diverso, seja considerado nulo o Auto de Infração, por ofensa ao art. 83 do RPTA/MG.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento, verifica-se não prevalecer, já que a Fiscalização não imputa a existência de simulação. Resta claro que a exigência dos autos é relativa a saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Portanto, resta afastada a preliminar arguida.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a realização de operações de venda de mercadorias pela Autuada a destinatários mineiros (consumidores finais), durante o período de março a agosto de 2006, desacobertas de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, sendo as mercadorias remetidas diretamente aos compradores por estabelecimento de mesma titularidade, localizado no Estado do Espírito Santo, conforme demonstrado no Anexo I, fls. 35/36.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o art. 146, III da Constituição da República previne à lei complementar a competência para a definição dos fatos geradores relativos aos impostos nela discriminados. Cabe à lei ordinária estadual instituir o imposto no âmbito de sua esfera de competência tributária, mas, ainda assim, limitada às balizas da norma contida na lei complementar, conforme determinado pela Carta Maior.

Portanto, quando a Lei Estadual nº 6.763/75 considera “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”, ela somente pode estar interpretando tal fato como sendo uma verdadeira saída efetuada pelo estabelecimento mineiro, hipótese já inscrita no rol da Lei Complementar nº 87/96.

De fato, a mera estocagem e subsequente saída física da mercadoria, não significa que aquele estabelecimento esteja efetuando a venda e, assim, realizando o fato jurígeno. Misabel Derzi já alertou para o pensamento de Baleeiro: “São clássicas as ponderações de Aliomar Baleeiro ao refutar a opinião de que a mera saída física de mercadorias pudesse configurar hipótese de incidência do ICM.”

E continua: “A operação que dá ensejo à circulação é, no dizer de Aliomar Baleeiro, ‘todo negócio jurídico que transfere a mercadoria desde o produtor até o consumidor final’, ou, segundo Alcides Jorge Costa, ‘qualquer negócio jurídico ou ato jurídico material, que seja relativo à circulação de mercadorias’.” (in Direito Tributário Brasileiro, 11ª edição)

Portanto, a discussão dos autos é fática e se exaure na confirmação de qual estabelecimento efetivou as vendas sob exame.

Conforme informado pela Fiscalização, a Autuada é representante da CNH Latin America Ltda, sendo distribuidor exclusivo para o Estado de Minas Gerais dos equipamentos fabricados por ela da marca CASE, tais como, retroescavadeira e pá carregadeira. As marcas representadas pela Autuada constam na sua página na Internet, no sítio www.brasifmaquinas.com.br, conteúdo reproduzido às fls. 314/316, onde também se constata que o endereço da Brasif Máquinas é o da Impugnante, de Belo Horizonte e não do seu estabelecimento no Espírito Santo.

Com o objetivo de buscar constituir a prova de que as vendas dos equipamentos saídos do estabelecimento da Autuada do Espírito Santo foram realizadas de fato pelo seu estabelecimento de Minas Gerais, foram intimados os destinatários mineiros a apresentar as notas fiscais, os comprovantes de pagamentos, os contratos de compra, as ordens de compra e os orçamentos referentes às operações mencionadas. No

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo II do feito fiscal, fls. 37/225, são apresentados os documentos que a Fiscalização considera relevante para a prova de sua acusação.

O relatório anexo ao Auto de Infração, de fls. 07/33, relaciona as provas colacionadas para cada operação, ou seja, atinentes a cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento da empresa localizado no Município de Serra, no Espírito Santo.

Dentre os documentos entregues pela Autuada, em atendimento ao Auto de Início da Ação Fiscal de fls. 02, constam os livros Diário de 2006.

Nas informações apresentadas, constam demonstrações de pagamento das operações de venda, referentes às notas fiscais relacionadas no Anexo I, fls. 35/36, com a devida equivalência entre o número de série do equipamento, seu valor e o valor especificado na nota fiscal que o acobertou.

As propostas técnicas e comerciais emitidas pela fabricante CASE, apresentadas pelos contribuintes intimados, são endereçadas a Brasif S/A Exportação Importação de Belo Horizonte e a identificam como distribuidora dos equipamentos. Além disso, as características dos equipamentos constantes nas referidas propostas técnicas e comerciais são as mesmas relacionadas nas notas fiscais emitidas pela Brasif S/A Exportação Importação do Espírito Santo.

As propostas comerciais apresentadas pelos contribuintes intimados identificam a Brasif S/A Exportação Importação de Belo Horizonte, no rodapé de cada página, contendo os seus dados como nome, endereço e telefones. Ainda, há identificação daquela municipalidade e dos funcionários emitentes das propostas comerciais, Gerente da Filial Minas Gerais e do Gerente Geral, ambos residentes em Belo Horizonte, constantes na Procuração apresentada no Anexo III do trabalho fiscal, fls. 227/241. Mais uma vez, as características dos equipamentos constantes nas referidas propostas comerciais emitidas pela Autuada são as mesmas relacionadas nas notas fiscais emitidas pela empresa sediada no Espírito Santo.

A Fiscalização enfatiza em sua manifestação que, os instrumentos particulares de confissão de dívida, apresentados pelos contribuintes intimados, identificam na cláusula credora os dados da Autuada e de seus representantes.

Da análise de toda a documentação apresentada pelos adquirentes intimados, foram identificados diversos documentos, tais como, cartas de correção, pedidos de compra, contratos, correspondências e recibos de pagamento que tornam indubitosa a conclusão de que a Brasif S/A Exportação Importação de Belo Horizonte foi o estabelecimento que promoveu, de fato, as operações de venda dos equipamentos.

Em sua defesa, a Impugnante confirma que as mercadorias foram efetivamente vendidas pela CASE a seu estabelecimento no Espírito Santo, remetidas fisicamente para seu estabelecimento naquele Estado, especializado “na função de estoque e depósito de seu ativo” (fls. 364), negociadas pelo estabelecimento da Autuada em Belo Horizonte e de lá remetidas para os clientes mineiros.

É incontroverso entre as partes que as mercadorias foram negociadas pelo estabelecimento da Autuada em Belo Horizonte, especializado “nas funções de contato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercial com clientes” (fls. 364), circunstância esta que enseja a exigência do ICMS ora objeto de lide, com respaldo no art. 61, I, "m" do RICMS/02, abaixo transcrito.

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

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

m - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo contribuinte, localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente;

A Autuada sustenta, em sua defesa, que não ocorre fato gerador do imposto com o contato comercial e sim com a saída da mercadoria e, como a mesma saiu do seu estabelecimento no Espírito Santo, entende que lá é que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária.

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 melhor entendimento da afirmação supra, necessária se faz uma análise mais detida da legislação pertinente.

Primeiramente, verifica-se que o art. 6º, VI da Lei 6.763/75 define a ocorrência do fato gerador, como se segue:

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;

(...)

§ 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.

§ 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.

A conclusão da caracterização mencionada está alicerçada a partir da interpretação teleológica e lógico-sistemática do art. 6º citado. Entende-se que os parágrafos supracitados devam ter pertinência com a previsão do artigo, o qual trata

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

objetivamente das situações onde ocorre o fato gerador da obrigação tributária do imposto.

A Lei Complementar nº 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:

(...)

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;

Prevê, ainda, a Lei Complementar nº 87/96 a ocorrência do fato gerador do imposto na situação supra.

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

(...)

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

Verifica-se, pois, a coerência lógica da legislação do imposto, consubstanciando-se no caso em tela.

Relativamente à alegação da Autuada de que elegeu seu estabelecimento do Estado do Espírito Santo como distribuidor dos equipamentos da CASE por questões de logística, apenas incumbe gizar que o Estado não obsta a livre iniciativa, sendo mesmo lícito ao empresário definir suas condutas. Esta realidade em nada interfere no caso em tela. Entretanto, resta patente que o fato gerador do imposto ocorreu dentro dos limites do Estado de Minas Gerais e, a este deve ser oferecida a tributação.

Apesar dos julgados trazidos à baila pela Impugnante, há que verificar também que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já se posicionou no mesmo sentido da Fiscalização. Veja-se:

NÚMERO DO PROCESSO: 1.0000.00.163266-0/000(1)

RELATOR: BADY CURI

RELATOR DO ACÓRDÃO: BADY CURI

DATA DO JULGAMENTO: 23/03/2000

EMENTA: PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO ICM CONSIDERA-SE OPERAÇÃO INTERESTADUAL AQUELA EM QUE PELO MENOS UM DOS ASPECTOS DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA SE REALIZA EM UNIDADE DA FEDERAÇÃO DIVERSA DAQUELA EM QUE SE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REALIZARAM AS DEMAIS. UMA VEZ CARACTERIZADA ESTA, TEM O FISCO MINEIRO O PODER-DEVER DE EXIGIR O RECOLHIMENTO DO PERCENTUAL INCIDENTE NA OPERAÇÃO DEVIDO A MINAS GERAIS (5%), NÃO SE VISLUMBRANDO ILEGALIDADE NA AUTUAÇÃO LEVADA A EFEITO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.163.266-0/00 - COMARCA DE CONTAGEM - APELANTE(S): TUBOS CONEXÕES TIGRE LTDA - APELADO(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. BADY CURTI

ACÓRDÃO

VISTOS ETC., ACORDA, EM TURMA, A QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCORPORANDO NESTE O RELATÓRIO DE FLS., NA CONFORMIDADE DA ATA DOS JULGAMENTOS E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS, À UNANIMIDADE DE VOTOS, EM NEGAR PROVIMENTO.

...

O SR. DES. BADY CURTI:

VOTO

CONHEÇO DO RECURSO, EIS QUE PRESENTES SEUS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

...

DA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO CONTIDA NOS AUTOS, NOTADAMENTE A DECLARAÇÃO FIRMADA PELA PRÓPRIA COPASA/MG (FLS. 135) E A ORDEM DE FORNECIMENTO DE MERCADORIA N. 87044702 (FLS. 142), QUE DEU ORIGEM ÀS NOTAS FISCAIS N. 345107 E 345108 (FLS. 139), NÃO HÁ COMO PROSPERAR A PRETENSÃO DA RECORRENTE, CONSIDERANDO QUE O CONTEÚDO DE TAIS DOCUMENTOS ENSEJA O CONVENCIMENTO DE QUE HOUVE PARTICIPAÇÃO EFETIVA DA FILIAL MINEIRA NAS VENDAS REALIZADAS PELO ESTABELECIMENTO DE JOINVILLE/SC A CONSUMIDOR FINAL NESTE ESTADO, A COPASA/MG.

NESSE PASSO, VERIFICA-SE QUE A SIMPLES SAÍDA DA MERCADORIA DA SEDE DA EMPRESA SITUADA NO ESTADO DE SANTA CATARINA NÃO PODE, POR SI SÓ, SER CONSIDERADA FATO GERADOR DO IMPOSTO EM TELA, COMO PRETENDE A RECORRENTE, PORQUE, CONFORME SE RETIRA DOS AUTOS, A CELEBRAÇÃO DA COMPRA E VENDA TEVE PARTICIPAÇÃO EFETIVA DA FILIAL MINEIRA, RAZÃO PELA QUAL TRATA-SE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL.

ESCREVEU O EMINENTE DESEMBARGADOR LÚCIO URBANO, NO JULGAMENTO DE QUESTÃO SIMILAR, QUE:

"CARACTERIZADA, SEM DÚVIDA, OPERAÇÃO INTERESTADUAL, POSTO QUE ASPECTOS DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA SE REALIZAM EM UNIDADE DA FEDERAÇÃO DIVERSA DAQUELA EM QUE SE REALIZAM OS DEMAIS. OS ELEMENTOS PRÉ-JURÍDICOS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMPLEXOS E MÚLTIPLOS OCORREM EM MINAS E TAMBÉM EM SÃO PAULO" (APELAÇÃO CÍVEL N. 81.354-1).

POR SUA VEZ, AO DECIDIR HIPÓTESE ASSEMELHADA À DOS AUTOS, ASSIM ME POSICIONEI:

"NA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA PUBLICADA NO DJ/MG DE 20.11.89, LÊ-SE A SEGUINTE EMENTA, VERBIS:

"PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO ICM CONSIDERA-SE OPERAÇÃO INTERESTADUAL AQUELA EM QUE PELO MENOS UM DOS ASPECTOS DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA SE REALIZA NA UNIDADE DE FEDERAÇÃO DIVERSA DAQUELA EM QUE SE REALIZARAM AS DEMAIS."

ORA, SENDO, COMO DE FATO O É, OPERAÇÃO INTERESTADUAL A DE QUE CUIDAM ESTES AUTOS, TEM O FISCO MINEIRO O DIREITO-DEVER DE EXIGIR O RECOLHIMENTO DO PERCENTUAL INCIDENTE NA OPERAÇÃO DEVIDO A MINAS GERAIS (5%), NÃO SE VISLUMBRANDO ONDE POSSA ESTAR A ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SUFICIENTE E NECESSÁRIO À SUA VÁLIDA ANULAÇÃO." (APELAÇÃO CÍVEL N. 90.414-5)

A EXIGÊNCIA FISCAL DA FAZENDA PÚBLICA ENCONTRA RESPALDO NAS NORMAS CONTIDAS NO DECRETO 24.224/84, ESPECIFICAMENTE NO ARTIGOS 2º, VI, E 83, § 1º, ITEM 7, QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE ENTENDE A RECORRENTE, ENCONTRAM-SE EM PLENA SINTONIA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE ÀQUELA ÉPOCA:

"ART. 2º - PARA OS EFEITOS DESTES REGULAMENTO, CONSIDERA-SE COMO TENDO:

VI- SAÍDO DO ESTABELECIMENTO SITUADO EM TERRITÓRIO MINEIRO A MERCADORIA VENDIDA A CONSUMIDOR FINAL E REMETIDA DIRETAMENTE PARA O COMPRADOR POR ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, SITUADO FORA DO ESTADO".

"ART. 83 - O IMPOSTO SERÁ PAGO NO LOCAL DA OPERAÇÃO...:

§ 1º - CONSIDERA-SE LOCAL DA OPERAÇÃO O DA SITUAÇÃO:

7- DO ESTABELECIMENTO, NESTE ESTADO, QUE EFETUAR VENDA A CONSUMIDOR FINAL, AINDA QUE A MERCADORIA TENHA SAÍDO DO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE LOCALIZADO FORA DO ESTADO, DIRETAMENTE PARA O ADQUIRENTE, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 5º DO ART. 21".

AS NORMAS SUPRATRASCITAS EM NADA CONTRARIAM O DISPOSTO NO DEC-LEI N. 406/68, NEM O CONTEÚDO DA LEI ESTADUAL N. 6.763/75, QUE DISPÕE, EM SEU ARTIGO 33, § 1º, EXPRESSAMENTE:

"ART. 33 - O IMPOSTO SERÁ RECOLHIDO NO LOCAL DA OPERAÇÃO, EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO AUTORIZADO OU REPARTIÇÃO ARRECADADORA, MEDIANTE GUIAS PREENCHIDAS PELO CONTRIBUINTE, DE ACORDO COM AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - CONSIDERA-SE LOCAL DA OPERAÇÃO:

2 - O DA SITUAÇÃO DO ESTABELECIMENTO TRANSMITENTE DA PROPRIEDADE DA MERCADORIA QUE POR ELE NÃO TENHA TRANSITADO, INCLUSIVE NO CASO DE ESTABELECIMENTO SITUADO EM TERRITÓRIO MINEIRO, QUE EFETUAR A VENDA A CONSUMIDOR FINAL, AINDA QUE A MERCADORIA TENHA SAÍDO DE ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE, LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, DIRETAMENTE PARA O ADQUIRENTE".

DE RESTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL QUE VEDA O ESTABELECIMENTO DE LIMITAÇÕES AO TRÁFEGO DE PESSOAS OU MERCADORIAS POR MEIO DE TRIBUTOS INTERESTADUAIS.

É QUE PARTE DA COMPRA E VENDA SUCEDE EM TERRITÓRIO MINEIRO E BASTA ISSO PARA TER-SE CARACTERIZADA A INTERESTADUALIDADE. E O FISCO MINEIRO, POR SUA VEZ, NÃO ESTÁ TRIBUTANDO EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA E DO DESTINO DA MERCADORIA, MAS PORQUE SE CUIDA JUSTAMENTE DE OPERAÇÃO INTERESTADUAL DEVIDAMENTE CARACTERIZADA.

COM RELAÇÃO AO QUANTUM DEBEATUR, TAMBÉM SEM RAZÃO A APELANTE, EIS QUE O PRESENTE FEITO FISCAL VISA SOMENTE A RECUPERAR PARA O ESTADO DE MINAS A PARCELA DO IMPOSTO INDEVIDAMENTE RECOLHIDA AO ESTADO DE SANTA CATARINA, NUMA OPERAÇÃO DE VENDA EFETUADA PELA AUTUADA SEM OBSERVÂNCIA DAS DETERMINAÇÕES CONTIDAS NA LEI 6.763/75 E NO DECRETO 24.224/84, INEXISTINDO QUALQUER IRREGULARIDADE NO VALOR COBRADO, ESPECIALMENTE NO QUE TOCA À BASE DE CÁLCULO UTILIZADA.

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO. CUSTAS, EX LEGE.

A última decisão parcialmente transcrita acima traz à luz uma verdade intransponível: a de que o estabelecimento mineiro, ora autuado, tem direito ao crédito dos valores corretamente devidos ao Estado do Espírito Santo.

Tal entendimento encontra-se claro neste Órgão Julgador, conforme se depreende da leitura dos Acórdãos nºs 17.789/06/1ª e 17.788/06/1ª, relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima, então Presidente da Primeira Câmara. Dos decisórios se extrai o seguinte fragmento:

DEVE-SE TAMBÉM, O CRÉDITO DO IMPOSTO SER OFERTADO À AUTUADA, UMA VEZ QUE SE OCORREU UMA SAÍDA DE MERCADORIA FOI DEVIDO A UMA ANTERIOR ENTRADA, QUE, *IN CASU*, POR SI SÓ, DEVE ENSEJAR DIREITO AO CRÉDITO.

ASSIM, NÃO OBSTANTE A INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ADEQUADA E REGULAR ESCRITURAÇÃO PARA CREDITAR-SE, A CONCESSÃO DOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A 12% (DOZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELOS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA SEDIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO É UM IMPERATIVO DE JUSTIÇA E SE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AMOLDA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE (ARTIGO 28 DA LEI Nº 6763/75), UMA VEZ QUE FOI EFETIVAMENTE PAGO NA OPERAÇÃO ANTERIOR.

NESTE CASO, NÃO DEVE O FISCO SE APEGAR AO DISPOSTO NO ART. 23 DA LC 87/96 E 30 DA LEI 6763/75, UMA VEZ QUE FORAM DESCLASSIFICADAS AS OPERAÇÕES DE REMESSA DAS MERCADORIAS DOS ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA OS ADQUIRENTES MINEIROS. PORTANTO, NÃO PODERIA A EMPRESA APRESENTAR OS DOCUMENTOS FISCAIS REGULARMENTE ESCRITURADOS PARA OBTENÇÃO DOS CRÉDITOS, HAJA VISTA QUE, SOB SUA ÓTICA, NÃO OCORRERAM AS OPERAÇÕES ALINHAVADAS PELO FISCO. (SIC)

Igualmente já decidiu a mesma Câmara, sendo designado o mesmo relator nos autos de que resultou o Acórdão nº **18.685/08/1ª**, senão veja-se:

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 (ELENCADE 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.

Assiste razão à Fiscalização quando traz as ponderações doravante transcritas:

“O princípio da não cumulatividade garante ao contribuinte que promova operações (ou prestações) tributadas pelo ICMS, que transfira ao adquirente o ônus do imposto que adiantará ao Estado e, ao mesmo tempo, permite o abatimento sob a forma de crédito do imposto que tenha suportado nas operações anteriores.

Neste sentido, estabeleceu a Lei Complementar nº 87/96 no art. 19 (que encontra-se recepcionado pela Lei nº 6.763/75, art. 28):

Art. 19 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado." (g.n.)

Outrossim, a mencionada lei instituiu condições formais para efetivação do direito ao crédito, art. 23, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único - O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

Não obstante, mesmo que se despreze as condições formais estabelecidas pelo art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e art. 30 da Lei nº 6.763/75, há que se observar, no caso dos autos, a regra preconizada pelo art. 19 da Lei Complementar nº 87/96 (art. 28 da Lei 6763/75), que restringe o montante do valor a ser abatido sob a forma de crédito àquele cobrado nas operações anteriores, haja vista que a situação ora em exame não se enquadra em qualquer das hipóteses de crédito presumido, previstas na legislação tributária mineira.

Se a presunção estabelecida de que a saída das mercadorias deu-se através do estabelecimento mineiro, certamente há de se considerar que ocorreram entradas (simbólicas) das mercadorias no estabelecimento da Autuada, originárias do estabelecimento do Espírito Santo.

Assim sendo, há que se observar a regra contida no § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, que trata da base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais, para certificar-se do montante do valor do imposto abatido sob a forma de crédito nas operações de saída tributadas pela Fiscalização.

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;

(...)

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente;" (g.n.)

Reconhecidamente, no presente caso, é de difícil concretude identificar o aspecto quantitativo requerido na norma supra.”

Nos termos do despacho interlocutório exarado, fls. 520, o critério a ser adotado será aquele que toma por base de cálculo a mesma que gerou o creditamento no estabelecimento capixaba, em atendimento ao que prevê o art. 13, § 8º, “a” da Lei nº 6.763/75. Reproduz-se:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 8º - Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

a) o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

No mesmo sentido da análise efetuada pela Fiscalização, verifica-se que as notas fiscais de entrada indicadas pela Autuada correspondem parcialmente às mercadorias em questão.

Pode-se afirmar que as descrições das mercadorias são semelhantes nos seguintes casos:

Destinatário	Nota Fiscal do Auto de Infração			Nota Fiscal de entrada	
	Emissão	Número	Descrição da mercadoria	Nº	Fls.
Vina Equipamentos e Construções Ltda	20/3/2006	20483	Pá carregadeira, modelo W20E base, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00716 - nº motor: 30799660. Caçamba com dentes, cabine fechada com climatizador e demais componentes "STD"	197600	535
Tradimaq Ltda.	5/5/2006	22664	Trator Industrial , Pá carregadeira, modelo W20E base, equipada com cabine fechada com climatizador, pneus L3, caçamba de 1,72, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00842 - nº motor: 30380404 e demais componentes "STD" - ano 2006	202759	536
Vilasa Construtora Ltda.	23/5/2006	23388	Escavadeira hidráulica modelo CX 220 base, equipada com cabine fechada, ar condicionado, caçamba de 1,3m³, sapatas de 600mm, braço de 2400mm, lança de 5650mm e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE chassis N6AA02106 - ano 2006	204651	537
Paranasa Engenharia e Comércio Ltda.	30/6/2006	25480	Retroescavadeira/ carregadeira modelo 580L 4x2 base, série 3, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AH00596, motor 30223679 e demais componentes STD - ano 2006	208244	548
Tradimaq Ltda.	31/5/2006	23775	Trator Industrial , Pá carregadeira, modelo 521D Z-BAR base, equipada com cabine fechada com climatizador, pneus L3, caçamba de 1,72 e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE03040 - nº motor: 30218982 - ano 2006	205848	539

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ergus Empreendimentos e Construções Ltda	21/7/2006	26308	Pá carregadeira, modelo W20E base, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00810 - n° motor: 30379736 - ano 2006	208837	550
M&L Serviços e Locação de Máquinas Pesadas Ltda.	21/7/2006	26310	Retroescavadeira/ carregadeira modelo 580L 4x2 base, série 3, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AH00678, motor 30226886 - ano 2006	208771	549
Tabocas Participações e Empreendimentos Ltda.	9/8/2006	27371	Pá carregadeira, modelo W20E base, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00982 - n° motor: 30382667 - ano 2006	211579	553
Integral Engenharia Ltda.	14/8/2006	27610	Pá carregadeira, modelo W20E base, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00806 - n° motor: 3038002436 - ano 2006	211579	553
Integral Engenharia Ltda.	14/8/2006	27611	Pá carregadeira, modelo W20E base, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00947 - n° motor: 30382432 - ano 2006	211579	553

Entretanto, constata-se que as descrições das mercadorias são idênticas, inclusive com o mesmo número de chassis, nos seguintes casos:

Destinatário	Nota Fiscal do Auto de Infração		Descrição da mercadoria	Nota Fiscal de Entrada	
	Emissão	Número		N° NFE	Fls.
Vilasa Construtora Ltda.	23/5/2006	23387	Trator Industrial , Pá carregadeira, modelo 621D versão XT base, equipada com cabine fechada, ar condicionado, pneus 20, 5x25 L3 - 16 lonas, caçamba de 1,96 m³ com dentes e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N5AE04031 - n° motor: 30795628 - ano 2005	202814	538
Tradimaq Ltda.	31/5/2006	23954	Pá carregadeira, modelo 821C Z-BAR base, equipada com cabine fechada com ar condicionado, pneus L5, caçamba 2,5m³ e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE06045 - n° motor: 30561819 - ano 2006	205420	542
Tradimaq Ltda.	31/5/2006	23960	Pá carregadeira, modelo 821C Z-BZR base, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE06046 - n° motor: 30562002 - ano 2006	205421	541

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Central Caçambas de Aluguel Ltda.	26/6/2006	25132	Retroescavadeira/ carregadeira modelo 580L 4x2 base, série 3, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AH00648, motor 30225222 - ano 2006	207767	546
Vilasa Construtora Ltda	27/6/2006	25133	Escavadeira Hidráulica modelo CX220, base, equipada com cabine fechada e ar condicionado, caçamba de 1,3 m³, sapatas de 600 mm, braço de 2400mm, lança de 5650 mm e demais componentes STD, pintura amarela, combustível: óleo diesel, Marca CASE, chassis N6AA02121, motor 30381681 - ano 2006.	207478	544
Vilasa Construtora Ltda	27/6/2006	25134	Escavadeira hidráulica modelo CX 220 base, equipada com cabine fechada, ar condicionado, caçamba de 1,3m³, sapatas de 600mm, braço de 2400mm, lança de 5650mm e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óle diesel, marca CASE chassis N6AA02120 - ano 2006	207479	545
Central Caçambas de Aluguel Ltda.	27/6/2006	25164	Retroescavadeira/ carregadeira modelo 580L 4x2 base, série 3, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AH00654, motor 30225956 - ano 2006	207768	547
Empreendimentos M.M. Ltda.	2/8/2006	27069	Retroescavadeira/ carregadeira modelo 580L 4x2 base, série 3, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AH00745, motor 30229592 - ano 2006	211389	551
Empreendimentos M.M. Ltda.	2/8/2006	27071	Retroescavadeira/ carregadeira modelo 580L 4x2 base, série 3, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AH00744, motor 30229603 - ano 2006	211390	552

Contudo, vale ressaltar que não condizem as mercadorias objeto do Auto de Infração com aquelas descritas nas notas fiscais de entradas, trazidas pela Impugnante, nos casos a seguir:

Destinatário	Nota Fiscal do Auto de Infração			Nota Fiscal de Entrada	
	Emissão	Número	Descrição da mercadoria	Nº NFE	Fls.
Paranasa Engenharia e Comércio Ltda.	30/5/2006	23666	Pá carregadeira, modelo W20E base, pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00796 - nº motor: 30379347 - ano 2006	202814	538

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tradimaq Ltda.	31/5/2006	23768	Trator Industrial , Pá carregadeira, modelo W20E base, equipada com cabine fechada com climatizador, pneus L3, caçamba de 1,72 e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00841 - nº motor: 30380528 - ano 2006	202814	538
Tradimaq Ltda.	31/5/2006	23770	Trator Industrial , Pá carregadeira, modelo W20E base, equipada com cabine fechada com climatizador, pneus L3, caçamba de 1,72 e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00839 - nº motor: 30380407 - ano 2006	202814	538
Tradimaq Ltda.	31/5/2006	23771	Trator Industrial , Pá carregadeira, modelo W20E base, equipada com cabine fechada com climatizador, pneus L3, caçamba de 1,72 e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00840 - nº motor: 30380412 - ano 2006	202814	538
Tradimaq Ltda.	31/5/2006	23889	Trator Industrial , Pá carregadeira, modelo W20E base, equipada com cabine fechada com climatizador, pneus L3, caçamba de 1,72 e demais componentes "STD", pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00844 - nº motor: 30381110 - ano 2006	202814	538
Construfel Construtora Ferroviária Ltda	12/6/2006	24585	Pá carregadeira, modelo W20E base, equipada com cabine, climatizador, caçamba 1,72m³ e demais componentes "STD" pintura amarela, combustível: óleo diesel, marca CASE, chassis N6AE00795 - nº motor: 30379665 - ano 2006	208244	548

No que se refere à “Pá carregadeira, modelo W20E”, descrita nas Notas Fiscais objeto do feito, de nºs 23666, 23768, 23770, 23771, 23889 e 24585, a Nota Fiscal de entrada mais adequada seria a de nº 197600, de fls. 535.

Em relação aos fretes correspondentes às entradas trazidas pela Impugnante, é imperioso ressaltar que o direito ao crédito relativo ao ICMS devido pela prestação de serviço de transporte é atribuído tão somente ao tomador, como descrito na Parte Geral do RICMS/02:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

I - ao serviço de transporte ou de comunicação prestado ao tomador, observado o disposto no § 2º deste artigo;

In casu, não se pode comprovar a existência de efetivos fretes do estabelecimento da Autuada no Espírito Santo para o mineiro; tampouco é possível afirmar que o estabelecimento autuado eventualmente estaria posicionado como tomador destes possíveis serviços.

Assim, não há como legitimar o aproveitamento de créditos do ICMS relativo a quaisquer serviços de transporte nos casos discutidos.

Dessa forma, verifica-se que, ao adotar o critério sugerido pela decisão interlocutória da Primeira Câmara de Julgamento, os créditos a serem conferidos são os demonstrados a seguir:

NF AI	Emissão	NFE	Entrada	Fls.	Base de Cálculo	12%
20483	20/3/2006	197600	24/2/2006	535	217.005,00	26.040,60
22664	5/5/2006	202759	4/5/2006	536	215.919,00	25.910,28
23387	23/5/2006	202814	9/5/2006	538	253.000,00	30.360,00
23388	23/5/2006	204651	23/5/2006	537	415.000,00	49.800,00
23666	30/5/2006	197600	24/2/2006	535	217.005,00	26.040,60
23768	31/5/2006	197600	24/2/2006	535	217.005,00	26.040,60
23770	31/5/2006	197600	24/2/2006	535	217.005,00	26.040,60
23771	31/5/2006	197600	24/2/2006	535	217.005,00	26.040,60
23775	31/5/2006	205848	31/5/2006	539	225.000,00	27.000,00
23889	31/5/2006	197600	24/2/2006	535	217.005,00	26.040,60
23954	31/5/2006	205420	31/5/2006	542	411.200,00	49.344,00
23960	31/5/2006	205421	31/5/2006	541	411.200,00	49.344,00
24585	12/6/2006	197600	24/2/2006	535	217.005,00	26.040,60
25132	26/6/2006	207767	26/6/2006	546	144.420,00	17.330,40
25133	27/6/2006	207478	26/6/2006	544	410.000,00	49.200,00
25134	27/6/2006	207479	26/6/2006	545	410.000,00	49.200,00
25164	27/6/2006	207768	26/6/2006	547	144.420,00	17.330,40
25480	30/6/2006	208244	29/6/2006	548	144.420,00	17.330,40
26308	21/7/2006	208837	6/7/2006	550	210.680,00	25.281,60
26310	21/7/2006	208771	12/7/2006	549	146.420,00	17.570,40
27069	2/8/2006	211389	2/8/2006	551	147.389,00	17.686,68
27071	2/8/2006	211390	2/8/2006	552	147.389,00	17.686,68
27371	9/8/2006	211579	8/8/2006	553	216.000,00	25.920,00
27610	14/8/2006	211579	8/8/2006	553	216.000,00	25.920,00
27611	14/8/2006	211579	8/8/2006	553	216.000,00	25.920,00
					Soma	720.419,04

Em relação 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 à Fiscalização 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, anteriormente transcritos, preveem a ocorrência do fato gerador e a responsabilidade do estabelecimento, no caso a Autuada, referente à saída, ainda que simbólica, da mercadoria do estabelecimento. 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.

Assim, 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 nº 6.763/75, considerando-se, para tanto, a inteligência do inciso III do art. 12 do Anexo V do RICMS, *in verbis*:

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

(...)

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; (g.n.)

A tipificação tributária do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, 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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-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: (g.n.)

No caso em tela, a mercadoria seguiu diretamente do estabelecimento da Autuada situado no Estado do Espírito Santo, para os compradores estabelecidos em Minas Gerais.

Não obstante, considerando-se que o estabelecimento mineiro foi o que promoveu a negociação mercantil de venda da mercadoria, percebe-se claramente o descumprimento de obrigação acessória, por parte da Autuada, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, insta salientar, que a limitação à imposição da referida penalidade foi observada pela Fiscalização, conforme se depreende da leitura da primeira página do Relatório Fiscal de fls. 07.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, na sessão realizada no dia 17/11/09, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Edécio José Cançado Ferreira, que acolhiam a preliminar de nulidade por considerar que deveria haver a desconsideração do negócio jurídico e, conseqüentemente, ser cumprido o rito estabelecido no art. 83 do RPTA/MG. Dando prosseguimento ao julgamento, no mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que sejam concedidos os créditos de ICMS relativos às entradas mais recentes, no estabelecimento remetente das mercadorias objeto da autuação, à época de suas saídas, nos termos do quadro de fls. 621. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Frederico Menezes Breyner e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora Designada

MLM/cam