

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.682/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160299-31
Impugnação: 40.010124685-09
Impugnante: Indústria de Papéis Sudeste Ltda
IE: 367012892.00-34
Proc. S. Passivo: Gladstone Miranda Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatadas saídas de mercadorias a título de remessa para industrialização por encomenda, para outro estabelecimento da mesma empresa, situado em outra Unidade da Federação, acobertadas de notas fiscais sem destaque do ICMS devido. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da rerratificação efetuada pelo Fisco deve-se ainda excluir a multa isolada por inaplicável à espécie.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS – FALTA DE LANÇAMENTO. Constatado falta de lançamento, no livro Registro de Saídas, do valor do ICMS destacado em notas fiscais de saídas interestaduais a título de transferências de materiais de uso e consumo. Infração caracterizada nos termos dos arts. 6º, inciso I e 7º, inciso XIV, ambos da Lei nº 6763/75. Legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a e b” da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS, no período de 06/11/06 a 31/01/09, apurado via recomposição de conta gráfica, por ter a Contribuinte promovido saídas de mercadorias a título de “remessa para industrialização por encomenda – CFOP 6901”, para outro estabelecimento da mesma empresa, situado em Sapucaia (RJ), sem destaque do imposto e, ainda, deixou de lançar no livro Registro de Saídas, valor do ICMS destacado em notas fiscais de saídas interestaduais, a título de “transferência de material de uso e consumo – CFOP 6557”.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso IX, alíneas “a e b” e 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 233/237, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 262/276.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 280, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 286, onde informa que intimou a Impugnante a apresentar a documentação solicitada, por duas vezes, e esta não se manifestou.

Às fls. 316/320, o Fisco efetua rerratificação do crédito tributário. Intimada a ter vistas dos autos (fls. 325/326), a Impugnante não se manifestou.

DECISÃO

Conforme se verifica das peças que compõem o presente trabalho fiscal, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS pelo Contribuinte, por ter a Contribuinte promovido saídas de mercadorias a título de “remessa para industrialização por encomenda – CFOP 6901”, para outro estabelecimento da mesma empresa, situado em Sapucaia (RJ), sem destaque do imposto, bem como de ausência de lançamentos obrigatórios no livro Registro de Saída.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de relatar os fatos ocorridos, dizendo que a regra matriz do imposto relativo à circulação de mercadorias e serviços tem previsão na CF/88.

Cita doutrina, fala sobre as remessas para industrialização, que estão contempladas pela suspensão do imposto, discorre sobre a transferência de material de uso e consumo, cita Súmula 166 do STJ, tece outras considerações a respeito da matéria e pede, ao final, pela procedência de sua Impugnação.

O Fisco, por sua vez, entende que o trabalho fiscal está correto e requer a procedência do lançamento.

Objetivando uma melhor instrução processual, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG determina a realização de diligência, com retorno dos autos à origem, para que o Fisco traga aos autos a comprovação do registro contábil-fiscal da operação de industrialização, juntando cópias de notas fiscais de retorno da mercadoria e da industrialização.

Em atenção à determinação da 3ª Câmara, o Fisco promove a intimação do Sujeito Passivo, que não se manifesta nos autos.

Em seguida, após a inscrição do presente feito em dívida ativa, em face da impetração de Mandado de Segurança pela empresa Autuada, os autos retornam à instância administrativa, em razão do Controle de Legalidade da AGE de fls. 304/306, para análise e julgamento.

O Fisco procede à re-ratificação do lançamento às fls. 316, tendo em vista a determinação do CC/MG conforme Acórdão 19.397/10/3ª, elaborando novos quadros demonstrativos do crédito tributário, abrindo vista à Impugnante, que não se manifesta.

Na realidade, o que se vislumbra dos autos é que a razão está com o Fisco, não obstante os fundamentos da Impugnante, senão veja-se.

Conforme enfatizado na bem elaborada manifestação fiscal, a acusação é de que a empresa praticou a operação de “Transferência de Mercadorias” ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Transferência de produção do estabelecimento”, para sua Matriz, no Rio de Janeiro, e não de “Remessa para Industrialização por Encomenda” a qual se deu sem tributação.

De se salientar que, em sua peça impugnatória, alega a Autuada, que “Face algumas necessidades, a empresa impugnante remete para a sua matriz insumos para serem industrializados que posteriormente retornam no prazo legal com o objetivo de serem comercializados.” Todavia, ainda que por hipótese se admitisse a remessa para industrialização entre estabelecimentos de mesmo titular, ao abrigo da suspensão do Imposto, a Impugnante não trouxe aos autos nenhum documento que comprove a existência de vinculação das entradas dos insumos em seu estabelecimento industrial situado em Sapucaia/RJ com as saídas dos produtos acabados, consoante determina a legislação de regência do ICMS.

Em diversas Consultas de Contribuintes, versando sobre a operação de “Remessa para Industrialização por Encomenda”, *entre contribuintes de mesma titularidade*, a SEF/MG, através da Diretoria de Orientação e Legislação Tributária da Superintendência de Tributação (DOLT/SUTRI) deixa claro o entendimento de que no caso, o que ocorre é a transferência de mercadoria, devendo ser adotada a base de cálculo prevista no art. 43, inciso IV, alínea “b.2”, Parte Geral do RICMS/02.

Abaixo, cita-se Consultas de Contribuintes em que a DOLT/SUTRI manifesta o entendimento supracitado, atentando para as Consultas de Contribuintes 210/05 e 049/08. Outras Consultas de Contribuintes para exame: 072/05, 145/07, 214/07, 024/09 e 028/09.

Em que pese a matéria da acusação fiscal não versar sobre a tributação da “remessa para industrialização por encomenda” e sim quanto ao entendimento de não haver este tipo de operação entre estabelecimentos de mesma titularidade (no caso, o que há é operação de “Transferência de mercadoria” ou operação de “Transferência de produção do estabelecimento”), desnecessário se faz tecer considerações sobre a suspensão do ICMS, que, de fato encontra-se prevista para “saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização.”

A Autuada apresenta o argumento (fls. 235) de que “Com relação ao fato gerador do imposto, segunda a regra constitucional a ênfase se dá na operação de circulação física e econômica com transferência de titularidade”. Assim sendo, invocam-se, com intuito de comprovar a ocorrência do fato gerador, inclusive com tributação, sem transferência de titularidade, o dispositivo legal contido nos arts. 12 e 13 da LC nº. 87/96 para reflexão:

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;

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Por todo o exposto, não trazendo a Impugnante aos autos nada que pudesse alterar o feito fiscal, conclui-se estar a exigência, em referência, alicerçada no entendimento expressamente manifestado na legislação tributária e pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Com relação às operações cujo CFOP informado nas notas fiscais (fls. 114 a 154) é o 6557 – “Transferência de Material de Uso e Consumo”, ressalta-se que o trabalho fiscal pautou-se nas normas estaduais sobre a matéria, as quais já excetuam as operações internas da incidência do imposto, não podendo, no caso das operações interestaduais, acatar-se a Súmula do STJ nº 166 citada pela Impugnante. Inclusive reforça-se o entendimento de ter havido sim a ocorrência do fato gerador pois descabido seria, então, a previsão legal contida no art. 7º, inciso XIV da Lei nº 6763/75. Veja-se:

LEI nº 6763/75

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

(...)

XIV - a saída, **em operação interna**, de material de uso ou consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte; (grifo nosso)

Outros dispositivos legais, para exame:

Lei nº 6763/75

(...)

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;

Ainda na legislação tributária mineira, RICMS/02, dispõem os arts. 1º, inciso I ; 2º, inciso VI e 5º, inciso XIX:

RICMS/02

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

Art. 2º - 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;

(...)

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

XIX - a saída, em operação interna, de material de uso ou de consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular. (grifo nosso)

No mais, a Lei Complementar nº 87/96, determinou aos Estados e Distrito Federal a competência de instituir o ICMS e contempla a tributação nas operações entre estabelecimentos de mesma empresa.

Quanto à citação pela Impugnante sobre “*não se tratar de mercadoria*”, “*não ter praticado o fato gerador do ICMS*”, tem-se que são mercadorias adquiridas anteriormente por estabelecimento da mesma empresa, para compor o seu ciclo produtivo, quer seja comercial ou industrial, existindo, sim, uma circulação física, econômica e jurídica, quando transferidas de um estabelecimento ao outro, pois os estabelecimentos são autônomos entre si. Ocorreu, portanto, o fato gerador, art. 5º. § 1º, item 1 da Lei nº 6763/75. Ainda, relembre-se que o art. 222 do RICMS/02 vem esclarecer o conceito de “mercadoria”.

Observa-se que a Impugnante procedeu da mesma forma (quanto aos destaques do ICMS nas notas fiscais e o não lançamento do mesmo no livro de Registro de Saídas) quando efetuou a operação de “Transferência de Material de Uso e Consumo” para outro contribuinte situado no Estado de Sergipe, Indústria de Papéis e Embalagens Sergipe Ltda., CNPJ 06.889400/0001-86 (fls. 34, 134, 135, 181 e 228 do PTA).

Finalmente, de se ressaltar que o Fisco procedeu à rerratificação do crédito tributário às fls. 316/320, em decorrência do cumprimento da determinação do CC/MG, conforme Acórdão 19.397/10/3ª, promovendo alteração na recomposição da conta gráfica no PTA 01.000160159.90, que acusou um saldo credor no valor de R\$ 314,74, considerado nesta alteração.

Lado outro, não pode prevalecer a exigência da penalidade isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75, tendo em vista que a mesma não é aplicável à espécie dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz o citado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 55 - (...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista na legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% do valor da diferença apurada.

Como se vê, o dispositivo legal acima transcrito, em qualquer de suas hipóteses, não se adequa à questão ora em análise, não havendo como ser mantida a citada exigência.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da rerratificação efetuada pelo Fisco às fls.316/320 e, ainda, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ