

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.673/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172694-13
Impugnação: 40.010131302-34
Impugnante: Holcim (Brasil) S/A
IE: 059073229.10-63
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - TRANSFERÊNCIA INTERNA - PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA. Constatada a emissão de notas fiscais de transferência de mercadorias para estabelecimentos de mesma titularidade em operações internas, adotando como base de cálculo o valor da operação. Por força do disposto no art. 13, § 4º da Lei nº 6.763/75, na falta do valor da operação, como ocorre nas transferências de mercadorias, a base de cálculo será apurada pelo preço FOB do estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser adequada a multa isolada a 20% (vinte por cento), conforme previsto na alínea “c” do art. 55, VII da mencionada lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, em face de a Autuada ter consignado em notas fiscais, emitidas para transferência de mercadorias em operação interna, base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 47/60, acompanhada dos documentos de fls. 93/124, requerendo, ao final, a sua procedência.

Momento seguinte, às fls. 130/132, a Impugnante adita a sua peça de defesa inicial, solicitando que o valor da multa isolada exigida seja adequado ao percentual de 20% (vinte por cento), previsto na alínea “c”, inciso VII, art. 55 da Lei nº 6.763/75, que fora acrescentado pela Lei nº 19.978/11, com vigência a partir de 01/01/12.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 133/152, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Diante da informação da Impugnante, na sua peça de defesa (fls. 55/57), de que o estabelecimento autuado tem decisão judicial transitada em julgado, Ação Declaratória nº 0846364-50.2004.8.13.0056, afastando a exigência do ICMS nas operações de transferência internas, o PTA foi remetido à Advocacia Geral do Estado (AGE), conforme doc. de fls. 153.

A AGE, por meio de despacho às fls. 199v, com base na manifestação do Douto Procurador do Estado de fls. 161v, determina a devolução dos autos ao CC/MG para prosseguimento do julgamento.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento sob o argumento de ausência de fundamentação legal para adoção do preço FOB industrial à vista como base de cálculo do imposto e, porque o Fisco deixou de explicitar as razões pelas quais desconsiderou o valor destacado nas notas fiscais para as operações de transferência.

Segundo a Impugnante, *“não foi explicitada a justificativa para a adoção do preço FOB industrial à vista em prejuízo do valor da operação e sobre os critérios usados no cálculo da média de valores que veio a ser usada como base de cálculo das operações autuadas”*.

Entretanto, não procede o argumento da Impugnante para caracterizar vício que possa resultar em nulidade do ato administrativo.

Primeiro porque se verifica no campo “infringência/penalidade” do Auto de Infração todos os dispositivos legais de que se valeu o Fisco para fundamentar o ato administrativo de lançamento e, no seu Relatório, está consignado que *“a Autuada efetuou inúmeras saídas de dois de seus produtos, [...], a título de transferência para filiais em Minas Gerais (CFOP 5.151), com valores inferiores aos praticados nas vendas FOB dos mesmos produtos através dos CFOPs 5.101, 5.401, 6.101 e 6.401”*, e que *“conforme estabelecido no art. 43, IV, subalínea ‘a.2’ do RICMS/02, a base de cálculo a ser utilizada pelo Contribuinte nas transferências de mercadorias para filiais neste Estado é o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente”*.

Logo, suscitar a nulidade do lançamento sobre a argumentação de carência de fundamentação legal para adoção do preço FOB industrial à vista não se justifica.

Quanto ao argumento de que o Fisco não justificou os *critérios usados no cálculo da média de valores que veio a ser usada como base de cálculo das operações autuadas*, há de se destacar que neste PTA tal instrumento não fora utilizado (o preço médio foi adotado no PTA nº 01.000171906-04), mas sim, o preço FOB mais recente (CFOPs 5.101, 5.401, 6.101 e 6.401), comparado com os valores lançados nas notas

fiscais de transferência de mercadorias, conforme se observa pela planilha de fls. 10/13 e 15/39.

Por outro lado, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747 de 03 de março de 2008, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por ela, das acusações que lhes foram imputadas.

Desta forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Pelo o exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

De início, há de se analisar a questão da decadência do crédito tributário do período anterior a 28/12/06, em face do que dispõe o art. 150, § 4º do CTN:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, inexistindo lançamento, ou na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se que a regra do citado art. 150 do CTN refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

Assim, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que as irregularidades apontadas dizem respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício. Assim sendo, infere-se que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2006 somente expira em 31/12/11, conforme o inciso I, do art. 173 do CTN, não tendo ocorrido a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 28/12/11 (fls. 03).

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, em decorrência de ter sido consignado em documentos fiscais base de cálculo do imposto inferior a prevista na legislação.

Inicialmente, há de se destacar que a Impugnante foi recentemente autuada pela mesma infringência em outro dos seus estabelecimentos, situado no Município de Pedro Leopoldo/MG (IE nº 493.073229.0018), por meio dos PTAs nºs 01.000171906.04 e 01.000172869.97, cuja decisão deste CC/MG foi pela procedência dos lançamentos, conforme Acórdãos nºs 20.810.12/1ª e 19.796/12/2ª.

Desta feita, como a matéria tratada neste PTA é idêntica à dos 02 (dois) outros citados, serão adotados, em parte, os mesmos fundamentos quanto às questões de mérito.

Para o cálculo do *quantum* devido, o Fisco elaborou as planilhas representadas pelos Anexos I a VI, cujas cópias encontram-se às fls. 10/42 e na mídia "CD" de fls. 43, comparando o valor lançado nas notas fiscais de transferência com o último preço FOB praticado, indicando a nota fiscal imediatamente anterior emitida, que serviu de parâmetro.

A diferença de base de cálculo encontrada serviu para o cálculo do tributo e aplicação da multa isolada conforme demonstrativo do crédito tributário de fls. 41 dos autos.

A Impugnante destaca que a regra contida na Lei nº 6.763/75 para o caso em análise determina que a base de cálculo a ser adotada seja o valor da operação e que, subsidiariamente, não havendo valor da operação, será adotado o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco sustenta que nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, nos termos do Parecer DOET/SLT nº 005/01, não há que se falar em preço, pois tais operações não implicam em mudança de propriedade das mercadorias, ficando a fixação do valor da operação na livre vontade do remetente.

Assegura que, independentemente do preço constante nas notas fiscais, a Lei Complementar nº 87/96 determinou a base de cálculo nas operações de transferências interestaduais como o preço de custo. Já nas operações internas, a base de cálculo a ser utilizada é aquela da regra geral que trata da saída de mercadoria a qualquer título e, as referências a valor da operação ocorrem porque o *caput* do dispositivo se refere às saídas em geral.

A legislação que rege a espécie assim dispõe:

Lei nº 6.763/75:

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;

(...)

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

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

§ 4º - Na falta do valor a que se referem os incisos IV e IX, ressalvado o disposto nos §§ 8º e 30, a base de cálculo do imposto é:

(...)

b) o preço FOB estabelecimento industrial à vista, caso o remetente seja industrial;

(...)

§ 5º - Para aplicação das alíneas "b" e "c" do parágrafo anterior, adotar-se-á o preço efetivamente cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente.

(...)

RICMS/02

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

a.1) caso o remetente seja produtor rural, extrator ou gerador, inclusive de energia, o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista do local da operação, ou, na sua falta, no mercado atacadista regional;

a.2) caso o remetente seja industrial, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, ou a regra contida na subalínea "a.3.2.3" deste inciso, caso o estabelecimento remetente não tenha efetuado, anteriormente, venda de mercadoria objeto da operação;

(...)

Cumprido destacar que a alínea seguinte, mencionada na alínea "a" acima, diz respeito ao valor da base de cálculo na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, situação diversa da ora em análise que se refere às transferências internas.

Resta claro, portanto, que a base de cálculo nas saídas a qualquer título é o valor da operação, na esteira dos dispositivos ora transcritos.

A questão se restringe, portanto, a verificar se aplica ao caso a literalidade da norma ou se, na hipótese de transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade não existe o chamado valor da operação.

Afirma o Fisco que nas operações mercantis, o valor da operação é controlado pelas leis de mercado e provado por meio de comprovantes de pagamento. No caso de transferências não há que se falar em preço ou valor da operação, pois fica a fixação do valor na livre vontade do remetente. Por isso, independentemente do valor das notas fiscais, a legislação determina a apuração da base de cálculo do ICMS nas transferências internas pelo valor FOB mais recente, determinando ainda outras condições, caso não existam operações de venda em que se basear.

Informa ainda o Fisco, que a Holcim (Brasil) S/A (estabelecimento autuado) é a consultante da Consulta de Contribuinte nº 056/07, referente a esse mesmo assunto. Na resposta à consulta, a Diretoria de Orientação e Legislação Tributária (DOLT/SUTRI/SEF MG) ressaltou que a base de cálculo utilizada (preço de custo), nas transferências internas pela Consultante, agora Impugnante, não estava correta. A Holcim recorreu por não se conformar com a resposta formulada pela DOLT no tocante à base de cálculo de transferência de cimento entre estabelecimentos de mesma titularidade situados no território mineiro. O Recurso nº 004/07 foi encaminhado ao Secretário de Fazenda de Minas Gerais e teve seu provimento negado no mérito.

A Consulta de Contribuinte nº 056/01, mencionada pelo Fisco, diz respeito à transferência de crédito entre estabelecimentos da mesma empresa. Naquela ocasião, a SUTRI destacou que, nas transferências entre estabelecimentos situados no território

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro, deverá ser tomado por base de cálculo o valor da operação ou, inexistindo tal valor, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, cobrado pelo estabelecimento remetente na operação mais recente, nos termos do *caput* e da subalínea “a.2”, ambos do inciso IV, art. 43, Parte Geral do RICMS/02. Transcreve-se a seguir a íntegra da consulta:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 056/07 (MG DE 29/03/07)

PTA Nº : 16.000156122-67

CONSULENTE : HOLCIM BRASIL S/A

ORIGEM : BARROSO - MG

ICMS - CRÉDITO - TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA - SALDO CREDOR DEVIDAMENTE VERIFICADO EM DETERMINADO PERÍODO DE APURAÇÃO PODERÁ SER UTILIZADO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO PELO ESTABELECIMENTO POR OPERAÇÕES PRÓPRIAS QUE VIER A PROMOVER OU, SE FOR O CASO, TRANSFERIDO PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NESTE ESTADO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 65, ESPECIALMENTE EM SEU § 2º, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO POR DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA TER POR ATIVIDADE A EXTRAÇÃO DE JAZIDA DE CALCÁRIO E A FABRICAÇÃO DE CIMENTO.

ADUZ REALIZAR TRANSFERÊNCIAS DO CIMENTO DO ESTABELECIMENTO FABRIL, EM BARROSO-MG, PARA ESTABELECIMENTO SEU EM BARBACENA-MG, ONDE O PRODUTO É VENDIDO INCLUSIVE EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. TAIS OPERAÇÕES VINHAM OCACIONANDO ACÚMULO DE CRÉDITO NO ESTABELECIMENTO DE BARBACENA, PORQUE ESTE RECEBIA O PRODUTO COM ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO) E EFETUAVA AS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM ALÍQUOTA DE 12 % (DOZE POR CENTO).

POR ESSE MOTIVO, IMPETROU AÇÃO JUDICIAL CUJA DECISÃO, AINDA NÃO DEFINITIVA, PORQUE NÃO VERIFICADO TRÂNSITO EM JULGADO, LHE PERMITE REALIZAR TAIS TRANSFERÊNCIAS DE CIMENTO SEM DESTAQUE DO ICMS, DO ESTABELECIMENTO FABRIL, EM BARROSO, PARA SEU ESTABELECIMENTO DE BARBACENA.

ACRESCENTA QUE PRETENDE VOLTAR A EFETUAR DESTAQUE DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS REFERIDAS, TOMANDO POR BASE DE CÁLCULO O CUSTO DE FABRICAÇÃO DO CIMENTO E APLICANDO A ALÍQUOTA INTERNA.

ISSO POSTO,

CONSULTA:

1 - OCORRENDO O ACÚMULO DE CRÉDITO EM SEU ESTABELECIMENTO FILIAL EM BARBACENA, PODERÁ SER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EFETUADA A TRANSFERÊNCIA DO SALDO CREDOR ACUMULADO DESTE PARA ESTABELECIMENTO DA CONSULENTE EM BARROSO OU EM PEDRO LEOPOLDO, TODOS EM MINAS GERAIS?

2 - CASO A RESPOSTA SEJA NEGATIVA, QUAL É A ALTERNATIVA A FIM DE QUE NÃO FIQUE NO ESTABELECIMENTO DE BARBACENA UM CRÉDITO ACUMULADO SEM UTILIZAÇÃO?

RESPOSTA:

1 E 2 - O SALDO CREDOR DEVIDAMENTE VERIFICADO EM DETERMINADO PERÍODO DE APURAÇÃO PODERÁ SER UTILIZADO PARA COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DEVIDO PELO ESTABELECIMENTO POR OPERAÇÕES PRÓPRIAS QUE VIER A PROMOVER OU, SE FOR O CASO, TRANSFERIDO PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NESTE ESTADO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 65, ESPECIALMENTE EM SEU § 2º, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

NA OPORTUNIDADE, VALE RESSALTAR QUE A BASE DE CÁLCULO REFERIDA PELA CONSULENTE NÃO ESTÁ CORRETA. NAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS SITUADOS NO TERRITÓRIO MINEIRO DEVERÁ SER TOMADO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR DA OPERAÇÃO OU, INEXISTINDO TAL VALOR, O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, NOS TERMOS DO CAPUT E DA SUBALÍNEA "A.2", AMBOS DO INCISO IV, ART. 43, PARTE GERAL DO RICMS/2002.

POR FIM, SE DA SOLUÇÃO DADA À PRESENTE CONSULTA RESULTAR IMPOSTO A PAGAR, O MESMO PODERÁ SER RECOLHIDO SEM A INCIDÊNCIA DE PENALIDADES, OBSERVANDO-SE O PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS CONTADOS DA DATA EM QUE A CONSULENTE TIVER CIÊNCIA DA RESPOSTA, NOS TERMOS DOS §§ 3º E 4º DO ART. 21 DA CLTA/MG, APROVADA PELO DECRETO Nº 23.780/84. A NÃO INCIDÊNCIA DA PENALIDADE SOMENTE SE APLICA SE A CONSULTA TIVER SIDO PROTOCOLIZADA ANTES DE EXPIRADO O PRAZO PARA O PAGAMENTO DO TRIBUTO.

DOLT/SUTRI/SEF, 28 DE MARÇO DE 2007.

O Fisco com base no Parecer DOET/SLT nº 005/01 sustenta a sua tese no sentido de negar a existência de valor da operação nas transferências internas de mercadorias. O mencionado parecer esclarece questões sobre o VAF nas transferências interestaduais e, de relance, como na Consulta nº 056/07, comenta sobre o valor da operação nas transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade, conforme a seguir:

PARECER DOET/SLT Nº 005/01

(EM 12/01/01)

REFERÊNCIA: MEMº DIEF/SRE/ Nº 1170/00

ASSUNTO: TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS – APURAÇÃO DO VAF – VALORES DE SAÍDA A SEREM CONSIDERADOS.

SENHOR COORDENADOR,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A DIRETORIA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA SRE ENCAMINHA-NOS EXPEDIENTE VERSANDO SOBRE CONSULTA FORMULADA PELO SEU NÚCLEO DE INFORMAÇÕES MUNICIPAIS, COMO SE SEGUE.

DOS FATOS:

A DIEF/SRE LEVANTA A SITUAÇÃO EM QUE A NESTLÉ – EMPRESA DO RAMO DE PRODUTOS ALIMENTARES, COM ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL EM IBIÁ/MG – TEM PROMOVIDO OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, DESTINADAS A OUTROS ESTABELECIMENTOS DE IDÊNTICA TITULARIDADE, ADOTANDO COMO BASE DE CÁLCULO DO ICMS O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, CONFORME PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 87/96, ASSIM COMO NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA.

NESTAS OPERAÇÕES, É NATURAL QUE O VALOR DOS PRODUTOS SEJA SUPERIOR À REFERIDA BASE DE CÁLCULO, NO ENTANTO, COMO DEMONSTRA A DIEF, A EMPRESA VEM ADOTANDO, SISTEMATICAMENTE, VALORES QUE SUPERAM ATÉ MESMO AQUELES UTILIZADOS NAS VENDAS DIRETAS A COMERCIANTES, QUE SEMPRE SE DÃO COM PROMOÇÃO, ESCLARECENDO AQUELA DIRETORIA QUE TAL PROCEDIMENTO BENEFICIA SOBREMANEIRA OS MUNICÍPIOS PRODUTORES, PREJUDICANDO ASSIM OS DEMAIS MUNICÍPIOS MINEIROS, NA MEDIDA EM QUE, AO PROPORCIONAR-LHES MAIORES ÍNDICES DE VAF, PRIVILEGIA-OS NA REDISTRIBUIÇÃO DO ICMS.

DIANTE DESSA SITUAÇÃO, FORMULA OS SEGUINTE QUESTIONAMENTOS:

- 1 – A EMPRESA, NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, PODE ARBITRAR ALEATORIAMENTE VALORES A SEUS PRODUTOS SEM OFERECÊ-LOS À TRIBUTAÇÃO, MESMO QUE A OPERAÇÃO NÃO ESTEJA AMPARADA POR BENEFÍCIOS FISCAIS?
- 2 – QUAL O VALOR DEVE SER LANÇADO NA NOTA FISCAL NO CAMPO VALOR TOTAL DOS PRODUTOS?
- 3 – NO CASO DAS NOTAS DE TRANSFERÊNCIAS, O VALOR A SER LANÇADO COMO "SAÍDAS VAF" NA INDÚSTRIA SERÁ O VALOR OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO OU O VALOR ALEATÓRIO DECLARADO NO TOTAL DA NOTA FISCAL?
- 4 – CASO A RESPOSTA DO ITEM ANTERIOR SEJA "O VALOR TOTAL DA NOTA", EM QUAL CAMPO DA DAMEF NO QUADRO "DETALHAMENTO DAS OPERAÇÕES SEM DÉBITO E SEM CRÉDITO DO ICMS" DEVE SER LANÇADA A DIFERENÇA ENTRE O VALOR CONTÁBIL E A BASE DE CÁLCULO?

DO MÉRITO:

PRELIMINARMENTE, ESCLARECEMOS QUE, RELATIVAMENTE À TRIBUTAÇÃO DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, A LEI COMPLEMENTAR 87/96 ESTABELECE COMO BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA. ESTA É A POLÍTICA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADOTADA PARA MELHOR DISTRIBUIR O PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO ENTRE OS ESTADOS PRODUTORES E OS CONSUMIDORES. OBSERVE-SE QUE, NESTE CASO, AO ESTABELECEER UMA BASE DE CÁLCULO AO VALOR DO CUSTO REAL DA MERCADORIA NA ORIGEM, O OBJETIVO DA LEI É EXATAMENTE PROPORCIONAR AO ESTADO CONSUMIDOR UMA ARRECADAÇÃO MAIOR, MEDIANTE A INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O VALOR DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS.

NA REALIDADE, NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PREÇO, POIS TAIS OPERAÇÕES NÃO IMPLICAM EM MUDANÇA DA PROPRIEDADE DAS MERCADORIAS. NESTE CASO, A FIXAÇÃO DO VALOR DA OPERAÇÃO FICARIA NA LIVRE VONTADE DO EMPRESÁRIO, POR ISSO, É QUE O LEGISLADOR PREFERIU CONSIDERAR COMO VALOR DA OPERAÇÃO NA TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL O VALOR DE CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, ASSIM ENTENDIDA A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

PARA FINS DA LEGISLAÇÃO DO VAF, NÃO IMPORTA O VALOR DO IMPOSTO ARRECADADO NO MUNICÍPIO, E SIM O MOVIMENTO ECONÔMICO DE TODOS OS CONTRIBUINTES ALI LOCALIZADOS. DESTA FORMA, A LEI COMPLEMENTAR 63/90 ESTABELECE QUE A DISTRIBUIÇÃO DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS QUE CABE AOS MUNICÍPIOS SERÁ NA PROPORÇÃO DO VALOR ADICIONADO NAS OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS EM SEUS TERRITÓRIOS. E PARA SE OBTER O VALOR ADICIONADO, AS EMPRESAS DEVERÃO INFORMAR O VALOR DAS MERCADORIAS SAÍDAS, ACRESCIDO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, NO SEU TERRITÓRIO, DEDUZIDO O VALOR DAS MERCADORIAS ENTRADAS, EM CADA ANO CIVIL.

TRATANDO-SE DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, OPERAÇÃO ESTA SEM VALOR COMERCIAL, O MOVIMENTO ECONÔMICO QUE CORRESPONDERÁ AO VALOR AGREGADO PARA O MUNICÍPIO PRODUTOR É O VALOR DA PRODUÇÃO DA MERCADORIA, POIS ESTE ESTABELECIMENTO ESTÁ APENAS PRODUZINDO E TRANSFERINDO PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO QUE IRÁ AGREGAR OUTRAS DESPESAS E O LUCRO AO COMERCIALIZÁ-LAS.

COM ESTES ESCLARECIMENTOS, PASSAMOS A RESPONDER AOS QUESTIONAMENTOS LEVANTADOS PELA DIEF:

1 E 2 – POR SE TRATAR DE OPERAÇÃO JURIDICAMENTE SEM VALOR, A EMPRESA NÃO PODERÁ ARBITRAR ALEATORIAMENTE VALORES A SEUS PRODUTOS NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, E SIM INFORMAR APENAS O VALOR EQUIVALENTE AO ESTIPULADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, QUE É O PREÇO DE CUSTO DE PRODUÇÃO, ASSIM ENTENDIDO A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – PARA SE INFORMAR NA DAMEF, O VALOR REFERENTE AO VAF, DEVE-SE OBSERVAR A FILOSOFIA DESTA, QUE É DISTRIBUIR A CADA MUNICÍPIO O VALOR ADICIONADO NAS OPERAÇÕES DE ACORDO COM O MOVIMENTO ECONÔMICO REALIZADO NAQUELE MUNICÍPIO. NO CASO EM QUE A EMPRESA PRODUZIU A MERCADORIA E A TRANSFERIU PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, DEVE SER INFORMADO O VALOR DO PRODUTO CONSTANTE NA NOTA FISCAL, QUE SERÁ O PREÇO DE CUSTO DE PRODUÇÃO, POIS ESTE É O VALOR PERTENCENTE AO MUNICÍPIO PRODUTOR, EQUIVALENTE AO ESTIPULADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.

4 – PREJUDICADA.

À CONSIDERAÇÃO SUPERIOR.

Finalmente, transcreve-se a Consulta de Contribuintes nº 140/11, com o seguinte teor:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 140/11 (MG DE 30/07/11)

PTA Nº : 16.000409106-41

ORIGEM : BETIM - MG

ICMS – BASE DE CÁLCULO – TRANSFERÊNCIA INTERNA – A BASE DE CÁLCULO A SER CONSIDERADA NA TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIA PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL É O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, OU, CASO O ESTABELECIMENTO REMETENTE NÃO TENHA EFETUADO, ANTERIORMENTE, VENDA DE MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO, O PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA, OU DE SUA SIMILAR, NO MERCADO ATACADISTA DO LOCAL DA OPERAÇÃO OU, NA FALTA DESTA, NO MERCADO ATACADISTA REGIONAL.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO PELO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA QUE SEU ESTABELECIMENTO FILIAL SITUADO EM BELO HORIZONTE, DENOMINADO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE CHAPAS III, ADQUIRE BOBINAS DE AÇO, AS SUBMETE A PROCESSO INDUSTRIAL DE CORTE EM ESPESSURAS E DIMENSÕES ESPECÍFICAS, OBTENDO SEMI-ELABORADOS CONHECIDOS COMO *BLANCKS* (NCM 7209.26.00), QUE SÃO POSTERIORMENTE TRANSFERIDOS, NA SUA QUASE TOTALIDADE, PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE LOCALIZADOS NO TERRITÓRIO MINEIRO.

DESCREVE AS REGRAS PARA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS E AFIRMA NÃO SER POSSÍVEL A APLICAÇÃO DE QUALQUER DELAS, SEJA POR NÃO FATURAR OS PRODUTOS, SEJA PORQUE OS MESMOS POSSUEM CARACTERÍSTICAS ÚNICAS QUE OS TORNAM ADEQUADOS PARA UTILIZAÇÃO APENAS PELOS SEUS OUTROS ESTABELECIMENTOS, NÃO SENDO POSSÍVEL AFERIR O VALOR DE MERCADO ATACADISTA LOCAL OU REGIONAL, A SER CONSIDERADO PARA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS PELA FILIAL DE BELO HORIZONTE, POR INEXISTIR VENDA DO PRODUTO EM TAIS MERCADOS.

ENTENDE QUE, PARA DETERMINAÇÃO DESTA BASE DE CÁLCULO, DEVERÁ ADOTAR, POR ANALOGIA, A REGRA DE DETERMINAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PARA TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS CONSTANTE DO RICMS/02, ART. 43, INCISO IV, ALÍNEA B, SUBALÍNEA B.2, OBSERVADA A SOMA DO VALOR DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO.

ARGUMENTA QUE O VALOR DEBITADO GERA CRÉDITO PARA O ESTABELECIMENTO QUE RECEBE O PRODUTO EM TRANSFERÊNCIA E QUE O EVENTUAL SALDO CREDOR EM UM ESTABELECIMENTO PODE SER TRANSFERIDO PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE, INDEPENDENTEMENTE DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA NA OPERAÇÃO, E QUE O ICMS SOBRE O VALOR AGREGADO SERÁ TRIBUTADO POR OCASIÃO DA SAÍDA FINAL DO PRODUTO FINAL, NÃO HAVENDO PERDA DE RECEITA PARA O ESTADO.

ISTO POSTO,

CONSULTA:

1 – ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DEVERÁ UTILIZAR COMO BASE DE CÁLCULO/VALOR DA OPERAÇÃO O VALOR DO CUSTO DO PRODUTO?

2 – CASO O ENTENDIMENTO ACIMA NÃO ESTEJA CORRETO, COMO DEVERÁ PROCEDER PARA DETERMINAR O VALOR DA BASE DE CÁLCULO NAS TRANSFERÊNCIAS INTERNAS?

RESPOSTA:

1 e 2 – A TEOR DO DISPOSTO NO RICMS/02 (ART. 43, INCISO IV, SUBALÍNEAS “A.2” E “A.3.2.3”), A BASE DE CÁLCULO A SER CONSIDERADA NA TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIA PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL É O PREÇO FOB ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL À VISTA, COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE, OU, CASO O ESTABELECIMENTO REMETENTE NÃO TENHA EFETUADO, ANTERIORMENTE, VENDA DE MERCADORIA OBJETO DA OPERAÇÃO, O PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA, OU DE SUA SIMILAR, NO MERCADO ATACADISTA DO LOCAL DA OPERAÇÃO OU, NA FALTA DESTA, NO MERCADO ATACADISTA REGIONAL.

CUMPRE ESCLARECER, POR OPORTUNO, QUE A NORMA REGULAMENTAR ACIMA CITADA TÃO SOMENTE REPRODUZ (COMO, ALIÁS, NÃO PODERIA DEIXAR DE SER) OS COMANDOS MAIORES PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (ART. 15, INCISO II E § 1º) E NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 (ART. 13). ASSIM SENDO, ANTE A INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO ANTERIOR COM A DITA MERCADORIA, VALE DIZER, RESULTANDO INAPLICÁVEL A REGRA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTIDA NO ART. 43, INCISO IV, SUBALINEA "A.2", DO RICMS/02 (PREÇO FOB COBRADO NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE), INCUMBE À CONSULENTE PERQUIRIR O VALOR DO PRODUTO NO MERCADO ATACADISTA LOCAL OU REGIONAL, EIS QUE ESTE É O PARÂMETRO LEGALMENTE ESTABELECIDO PARA FINS DE DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NO CASO EM COMENTO, NÃO CABENDO A APLICAÇÃO, AINDA QUE POR ANALOGIA, DE QUALQUER OUTRO CRITÉRIO.

DESTARTE, EM QUE PESE AS PECULIARIDADES DO PRODUTO EM QUESTÃO, A TRIBUTAÇÃO INCIDENTE NAS TRANSFERÊNCIAS DEVERÁ SE DAR COM BASE NO SEU VALOR DE MERCADO, CONFORME ACIMA REFERIDO, VALOR ESTE QUE, SE FOR O CASO, PODERÁ SER SUBMETIDO À APRECIÇÃO DA DELEGACIA FISCAL DE CIRCUNSCRIÇÃO DA CONSULENTE.

IMPORTANTE RESSALTAR, POR FIM, QUE A OBSERVÂNCIA DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS DE QUE SE CUIDA (AS QUAIS, COMO VISTO, SÃO HAURIDAS DA PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR 87/96), A PAR DAS REPERCUSSÕES NO TOCANTE ÀS FINANÇAS ESTADUAIS, SÃO RELEVANTES TAMBÉM PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR ADICIONADO FISCAL (VAF) DEVIDO AOS MUNICÍPIOS.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 29 DE JULHO 2011.

Nesta consulta, existe o posicionamento claro da SUTRI no sentido de que, nas transferências internas, a base de cálculo é o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

Por outro lado, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, de competência da União, dispõe sobre a apuração da base de cálculo nas transferências entre estabelecimento de um mesmo titular e nas operações sem fixação de preço, da seguinte forma:

RIPI – Aprovado pelo Decreto Federal nº 7.212, de 15/06/10.

Art. 192. Considera-se valor tributável o preço corrente do produto ou seu similar, no mercado atacadista da praça do remetente, na forma do disposto nos arts. 195 e 196, na saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, quando a saída se der a título de locação ou arrendamento mercantil ou decorrer de operação a título gratuito, assim considerada também aquela que, em virtude de não transferir a propriedade do produto, não importe em fixar-lhe o preço (Lei no 4.502, de 1964, art. 16).

(...)

Art. 195. O valor tributável não poderá ser inferior:

I - ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente quando o produto for destinado a outro estabelecimento do próprio remetente ou a estabelecimento de firma com a qual mantenha relação de interdependência (Lei no 4.502, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1964, art. 15, inciso I, e Decreto-Lei no 34, de 1966, art. 2o, alteração 5a);

(...)

Resta claro, portanto, que a base de cálculo nas transferências de mercadorias, para fins de tributação do IPI não é o valor da operação, na esteira dos entendimentos esposados anteriormente, ou seja, a inexistência de valor de operações nas transferências de mercadorias.

Sob o ponto de vista contábil, Jonas e Piccolo Escritório de Contabilidade Ltda (disponível no “site” <http://www.jonascontabilidade.com.br/assessoria-contabilidade/transferencia>), um dos maiores escritórios de contabilidade de Campinas/SP, trata a transferência de mercadorias da seguinte forma:

1.42 – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS

I - TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS, ASSIM ENTENDIDAS AS SAÍDAS EXISTENTES NO ESTOQUE DO ESTABELECIMENTO REMETENTE PARA O ESTOQUE DE OUTRO ESTABELECIMENTO PERTENCENTE AO MESMO TITULAR.

II – TRANSFERÊNCIAS INTERNAS

TRANSFERÊNCIAS PROMOVIDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

A BASE DE CÁLCULO DO ICMS É O PREÇO FOB, ASSIM ENTENDIDO AQUELE EFETIVAMENTE COBRADO PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE NA OPERAÇÃO MAIS RECENTE

(...)

Por tudo, é possível afirmar que o legislador mineiro cuidou de tratar de modo diverso a formação da base de cálculo nas transferências de mercadorias. Em relação à transferência interestadual, atuou de forma clara e explícita, ao definir a regra do custo como base de cálculo, promovendo a repartição de receita entre as Unidades da Federação.

No tocante às saídas de mercadorias a qualquer título, definiu a base de cálculo como sendo o valor da operação, mas ressalvando que, na ausência deste valor, aplicam-se as regras subsequentes, e, no caso dos autos, o preço FOB estabelecimento industrial à vista, uma vez que o remetente é um estabelecimento industrial.

Assim, a interpretação do disposto no art. 13 da Lei nº 6.763/75 deve levar em conta a subsidiariedade pretendida pela Impugnante, mas também albergar os conceitos de operação e sua valoração.

Importante frisar que, na transferência, não há a realização de um negócio jurídico, mas sim, a circulação física dos produtos, razão pela qual não se pode falar em valor da operação.

Certo é que operação é todo e qualquer ato ou negócio jurídico que implique no impulsionamento do bem ou mercadoria ao seu destino final, passando desde a origem da cadeia econômica até o consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, prevalece o valor da operação quando houver operação mercantil, quando se estabelece o preço de venda do produto. Não havendo venda, não existe o valor da operação, aplicando-se, então, para a formação da base de cálculo, o preço FOB estabelecimento industrial à vista.

Importante destacar que, em relação à ocorrência do fato gerador na transferência de mercadorias, juristas de renome, a exemplo de Vittorio Cassone, defendem a tributação pelo ICMS nessas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme adiante:

“Por isso, reputo constitucional o art. 12, I, da LC nº 87/96, ao estabelecer: 'Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”.

(Cassone, Vittorio - Direito Tributário – 13ª Edição - Ed. Atlas 2001 - pág. 298).

Da mesma forma, o eminente Professor Alcides Jorge Costa admite, ao entendimento de que toda agregação de valor à mercadoria, que a leve ao consumo, ainda que sem transferência da posse ou da propriedade, configura hipótese de incidência do ICMS (ICM na Constituição e na Lei Complementar, pág. 83/90).

Em julgamento sobre essa matéria, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul seguiu essa mesma linha, decidindo pela incidência do ICMS em casos da espécie, conforme ementas a seguir:

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL NÚMERO: 597042464 RELATOR: JURACY VILELA DE SOUZA

EMENTA: ICMS. ATIVO IMOBILIZADO. APARENTE E TRANSITÓRIO.

TRANSFERENCIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. INCIDE O IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS NA TRANSFERENCIA DE BENS ADQUIRIDOS PELA MATRIZ, ONDE SE IMOBILIZA TRANSITORIA E APARENTE, DESTINADO AO ATIVO FIXO DE ESTABELECIMENTO FILIAL INSTALADO EM OUTRO ESTADO, CARACTERIZANDO OPERAÇÃO RELATIVA A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, EM COMPLEMENTAÇÃO A CIRCULAÇÃO INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Assim, muito embora não se desconheça a existência da Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, e, a quase definitividade de sua aplicação, cumpre lembrar aqui, no mínimo, a restrição contida no art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Assim como, também em razão desse dispositivo legal, não encontram amparo na esfera administrativa as alegações de cunho constitucional levantadas pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outra feita, é importante chamar a atenção de que a exigência constante deste PTA diz respeito a transferência de 02 (dois) produtos fabricados pela Autuada (Duracem AD 300 e cimento CP III 40 RS) para outros estabelecimentos situados em território mineiro, que operam, unicamente, na produção de concreto, cujas operações não são tributadas pelo ICMS, mas sim, pelo ISSQN.

Este fato pode ser observado pelos CNPJs dos destinatários constantes na mídia eletrônica “CD”, fls. 43, relacionados a seguir:

CNPJ dos estabelecimentos destinatários constantes nas planilhas da mídia eletrônica “CD”	CNAE dos estabelecimentos	Municípios dos estabelecimentos destinatários
60.869.336/0142-58	2330-3/05 - Preparação de massa de concreto e argamassa para construção	Belo Horizonte
60.869.336/0189-11		Vespasiano
60.869.336/0191-36		Matias Barbosa
60.869.336/0193-06		Pouso Alegre

Como, também, foi confirmado na peça de defesa, às fls. 55, onde foi informado que “*a Impugnante é empresa industrial que, nos termos do art. 3º de seu estatuto social tem por objeto, dentre outras atividades, a indústria e comércio de cimento, argamassa, pó calcário, para fins agrícolas e industriais, e produtos complementares para construção civil e a prestação de serviços de concretagem e bombeamento de concreto [...]”*”. (grifou-se).

E, ainda, prossegue a Defesa destacando que “*Dentre as unidades que mantêm no Estado de Minas Gerais, têm-se o estabelecimento industrial em Barroso, autuado, e os estabelecimentos concretiros, no caso em tela, destinatários da mercadoria objeto das notas fiscais [...]”*”. (grifou-se).

Assim, vingando a pretensão da Impugnante de que a operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não deve ser tributada pelo ICMS, no caso presente, não se teria a incidência do imposto (ICMS) a partir das operações iniciadas no estabelecimento produtor (Autuada), vez que esta operação estaria fora do campo de incidência do ICMS e a próxima, praticada pelos estabelecimentos concretiros, por ser tributada pelo ISSQN. O que não é razoável.

No que se refere à exigência da multa de revalidação, sobre ela o DES. Orlando de Carvalho assim se posiciona:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR:
EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e, não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Assim, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No tocante à penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória, exigiu o Fisco a sanção capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, com a seguinte redação:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta lei são as seguintes:

(...)

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

Ao contrário das decisões citadas pela Defesa, no caso dos autos, as penalidades foram aplicadas nos termos previstos na Lei nº 6.763/75, vigente à época, uma vez que a Autuada, efetivamente, emitiu documentos fiscais consignando base de cálculo inferior a devida.

Neste caso, independente da intenção do agente, revela-se correta a penalidade aplicada pelo Fisco por ocasião do lançamento.

Cumprir registrar, no entanto, que a partir de 01/01/12, o dispositivo em questão foi alterado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978/11. A novíssima redação é a seguinte:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste caso, aplica-se o disposto o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Neste sentido, a Multa Isolada deve ser adequada ao percentual de 20% (vinte por cento), previsto na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, com a concordância da procuradora da Impugnante, em devolver o documento protocolado em 22/10/12 neste Conselho. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a multa isolada ao percentual de 20% (por cento), conforme previsto na alínea “c”, inciso VII, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Orias Batista Freitas, que o julgavam improcedente. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Sophia Goretí Rocha Machado e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além do signatário, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator designado

CI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.673/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000172694-13	
Impugnação:	40.010131302-34	
Impugnante:	Holcim (Brasil) S/A	
	IE: 059073229.10-63	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outros(s)	
Origem:	DF/Barbacena	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 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.

Cumprе destacar que neste voto não serão abordadas as questões relativas à preliminar de nulidade suscitada pela Impugnante, bem como a questão da decadência, uma vez que em relação a estes aspectos, não há divergência em relação à decisão majoritária.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro a dezembro de 2006, em decorrência de ter consignado em documentos fiscais base de cálculo do imposto inferior à prevista na legislação.

Segundo consta no Auto de Infração a Impugnante teria infringido as disposições contidas nos arts. 5º, § 1º; 6º, VI; 13, IV, § 4º, “b” e § 5º, 16, IX e XIII e 25, todos da Lei n.º 6.763/75, bem como aos arts. 96, XVII, 43, IV, “a” e “a.2”, 89, III, todos do RICMS/02.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII.

Analisando todos os elementos constantes do presente processo, verifica-se que tais exigências não podem prosperar, principalmente pelo fato da existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a não-incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre a fábrica em Barroso e outros estabelecimentos mineiros da Impugnante.

A Impugnante é empresa industrial que, nos termos do art. 3º de seu estatuto social tem por objeto, dentre outras atividades, a indústria e comércio de cimento, argamassa, pó calcário, para fins agrícolas e industriais, e produtos complementares para a construção civil e a prestação de serviços de concretagem e bombeamento de concreto e serviços de engenharia e correlatos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentre as unidades que mantêm no Estado de Minas Gerais, encontra-se o estabelecimento industrial em Barroso, Autuado, e os estabelecimentos concretos, no caso em tela, destinatários da mercadoria objeto das notas elencadas no Anexo 1.

Ademais, esta situação não está em discussão nos presentes autos uma vez que no relatório fiscal, integrante do Auto de Infração, a própria Fiscalização reconhece tratar-se de operações de transferência de cimento entre estabelecimentos de mesma titularidade, situados dentro no Estado de Minas Gerais. Tanto assim que informa:

"(...) Destacamos que no decorrer do exercício de 2006, a autuada efetuou inúmeras saídas de dois dos seus produtos, DURACEM AO 300 (BO) - GRANEL, (...) **a título de transferências de mercadorias para filiais situadas em Minas Gerais** (CFOP - 5151) com valores inferiores aos praticados nas vendas FOB.

.....
Informamos que algumas poucas saídas através do CFOP 5949 (outras saídas para Minas Gerais), **também foram consideradas como operações de transferências por se tratarem de saídas dos mesmos produtos e destinados às mesmas filiais** envolvidas neste levantamento." (grifos não constam do original)

Ocorre que, apesar da discussão acerca de qual a base de cálculo deve ser adotada, é certo que em relação às operações de transferência de mercadorias da fábrica de Barroso para quaisquer estabelecimentos da Impugnante no Estado de Minas Gerais não incide o ICMS, por força da decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056.

Do pedido formulado na inicial e da sentença proferida na citada ação declaratória extrai-se que a autuação em discussão está abarcada pela coisa julgada. Confira-se:

- Pedido formulado na inicial da ação declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056:

"Diante do exposto, ficou amplamente demonstrado o direito da Autora em transferir seus produtos dentro do Estado de Minas Gerais sem incidência do ICMS. Motivo pelo qual requer à V. Exa:

.....
Declarar a inexistência da obrigação tributária a fim de ver o seu direito de efetuar as transferências de mercadoria-cimento de sua fábrica estabelecida em Barroso para qualquer outro estabelecimento seu dentro do Estado de Minas Gerais, sem a incidência do ICMS em especial para seus depósitos em Juiz de Fora e Três Corações."

- Sentença proferida na Ação Declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056:

"ISTO POSTO, E ANTE TUDO MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, JULGO PROCEDENTES AMBOS OS PEDIDOS FORMULADOS POR HOLCIM BRASIL S/A NA PRESENTE AÇÃO E NA CAUTELAR, MANTENDO A MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA E, AINDA, A TUTELA ANTECIPADA, PARA DECLARAR A NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DA MERCADORIA-CIMENTO DA FÁBRICA ESTABELECIDADA EM BARROSO PARA QUALQUER OUTRO ESTABELECIMENTO DA AUTORA, DENTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, EM ESPECIAL PARA OS DEPÓSITOS DE JUIZ DE FORA E TRÊS CORAÇÕES."

Na decisão de primeira instância consta claramente (fls. 98 e 105):

"A CONVICÇÃO DESTE JUÍZO É DE QUE NÃO HÁ DE SE FALAR EM CIRCULAÇÃO MERCANTIL QUANDO NÃO HÁ CIRCULAÇÃO ECONÔMICA. O SIMPLES DESLOCAMENTO MATERIAL DE UM BEM DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO, DO MESMO CONTRIBUINTE, NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ, O FATO GERADOR DO ICMS."

Na esteira do art. 468 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*", o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 – RPTA, dispõe:

Art. 105. A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra ato de autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PT A, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

§ 1º Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à Advocacia-Geral do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível. § 2º Caso exista no PTA questão não abrangida pelo pedido judicial, a Advocacia-Geral do Estado encaminhará o processo à repartição fazendária competente para desmembramento e continuidade da tramitação na esfera administrativa.

A decisão judicial proferida na Ação Declaratória n.º 0846364-50.2004.8.13.0056, confirmada pelas instâncias superiores e transitada em julgado em 06 de junho de 2011 (fl. 124), ao afastar a incidência do ICMS sobre as operações de transferência de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade, acarreta na extinção do crédito tributário objeto do presente Auto de Infração, afinal, se não há incidência do imposto, qualquer discussão acerca de qual a base de cálculo deve ser adotada é inócua.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta a Fiscalização que a Impugnante tributou as operações de transferência, portanto, ela própria não estaria agindo em conformidade com a decisão judicial.

Entretanto, o presente processo trata de operações ocorridas em 2006. A medida judicial buscada pela Defendente só se tornou definitiva em 16 de maio de 2011, conforme atesta a certidão de fl. 124 que assim está redigida:

CERTIDÃO DE TRÂNSITO

CERTIFICO QUE A DECISÃO/ACÓRDÃO DE FL.(S) 115/116 TRANSITO EM JULGADO EM 16 E MAIO DE 2011. À SEÇÃO DE BAIXA E EXPEDIÇÃO PARA REMESSA AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

BRASÍLIA, 06 DE JUNHO DE 2011

Ademais, a consulta formulada pela Impugnante é de 2007 (publicada no “Minas Gerais” de 29 de março de 2007. Portanto, anterior à medida judicial (decisão).

Cabe destacar que não se trata aqui de tomar uma atribuição que não é do Conselho de Contribuintes, mas de um dever de qualquer cidadão que é o cumprimento de uma decisão judicial. Assim, se a Advocacia Geral do Estado afirma que a questão deve ser apreciada pelo Conselho de Contribuintes esta apreciação deve ser feita com todos os elementos constantes dos autos, inclusive a medida judicial transitada em julgado.

Por fim cumpre destacar que a discussão sobre os créditos pelas entradas caso as saídas não fossem tributadas é matéria estranha ao presente processo.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**