

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.554/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000213231-33
Impugnação: 40.010136120-42
Impugnante: AVS Comercial Ltda
IE: 713186058.02-88
Proc. S. Passivo: Rogério Andrade Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE ESTOQUE. Constatada a emissão de notas fiscais de vendas de mercadorias com CFOP 5.102 e existentes no estoque da Autuada, ao abrigo indevido da não incidência do ICMS prevista no art. 5º, inciso XV do RICMS/02, em face de não restar caracterizada a transferência da propriedade do estabelecimento comercial. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da mesma lei. **Infração caracterizada.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a descaracterização de não incidência prevista no art. 5º, inciso XV do RICMS/02, adotada pela Autuada na venda de mercadorias existentes no estoque na data de 12/01/13, com CFOP 5.102 - “venda de mercadorias adquiridas de terceiros”, em face de não restar caracterizada a transferência do estabelecimento comercial.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 146/154, acompanhada dos documentos de fls. 155/160, requerendo, ao final, a sua procedência com o consequente cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco, em manifestação de fls. 163/174, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

Em Sessão de Julgamento realizada em 03/09/14, presidida pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 10/09/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, ficaram proferidos os votos dos Conselheiros, José Luiz Drumond (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Luciana Goulart Ferreira, que julgavam procedente o lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a descaracterização de não incidência prevista no art. 7º, inciso XX da Lei nº 6.763/75, regulamentado pelo art. 5º, inciso XV do RICMS/02, adotada pela Autuada na venda de mercadorias existentes no estoque na data de 12/01/13, com CFOP 5.102 - “venda de mercadorias adquiridas de terceiros”, em face de não restar caracterizada a transferência do estabelecimento comercial.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se, além desse Auto de Infração contra a Autuada, foi lavrado também o de nº 01.000213201.69 com a mesma irregularidade, mas sendo as notas fiscais de vendas emitidas pelo estabelecimento matriz, enquanto este é da filial.

A planilha do Anexo I, fls. 15, traz a relação das notas fiscais emitidas pela Autuada em nome da sociedade empresária “Airton Vidigal Santana Junior – ME”, num total de 7 (sete) documentos, cujas 4ª vias encontram-se às fls. 23/29.

A tese central da Impugnante é de que o fato de não ter ocorrida a circulação física das mercadorias, mas apenas uma transferência contábil para a empresa que veio se estabelecer no mesmo local onde funcionava, é suficiente para aplicar a não incidência do ICMS contemplada na legislação tributária mineira.

Os dispositivos da legislação mineira em que a Autuada entende estar enquadrada para não destacar o ICMS das operações, são os seguintes:

Lei nº 6.763/75

Art. 7º O imposto não incide sobre:

(...)

XX - a operação de qualquer natureza, de que decorra a transferência de propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, desde que não importe em saída física de mercadoria;

RICMS/02

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

XV - a operação, de qualquer natureza, de que decorra a transferência da propriedade de estabelecimento industrial, comercial ou de outra espécie, desde que não importe em saída física de mercadoria;

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se dos dispositivos acima, sem nenhum esforço de interpretação, que a não incidência não está condicionada ao simples fato de não haver a circulação física das mercadorias, mas sim, a de que a operação decorra da transferência de propriedade de estabelecimento comercial. Fato que, como se verá pela análise dos documentos acostados aos autos pelo Fisco, não se verificou.

O que realmente ocorreu foi apenas uma operação de venda de mercadorias que se encontravam no estabelecimento da Impugnante, para outra empresa que se estabeleceu no mesmo endereço em que ela se encontrava, durante uma estranha coexistência, sem, contudo, ter havido, em nenhum momento, a transferência do seu estabelecimento comercial.

A Autuada, na data de 10/08/12, abriu a filial situada na Travessa Sagrado Coração de Jesus, nº 34, Viçosa/MG, conforme Alteração Contratual de fls. 111/114, mantendo-se em atividade até 14/06/13, data em que encerrou as suas atividades, conforme informa o Distrato Social registrado na Junta Comercial de Minas Gerais, anexado ao processo pelo Fisco às fls. 123/124.

Já a Adquirente das mercadorias, conforme se extrai dos documentos de fls. 127/139, promove, em 10/12/12, uma alteração contratual criando uma filial no mesmo endereço da Travessa Sagrado Coração de Jesus, nº 34, Viçosa/MG, local onde a Autuada já havia criado uma filial em data anterior, 10/08/12.

Assim, quando da aquisição das mercadorias, ocorrida na data de 12/01/13, a Adquirente já se encontrava em funcionamento há 01 (um) mês, ou seja, desde de 10/12/12. Por sua vez, a Autuada, emitente das notas fiscais de vendas, manteve-se em atividade por mais 06 (seis) meses após a comercialização das mercadorias.

Ademais, há de se destacar que no Distrato Social não consta nenhum registro relativo à transferência, total ou parcial, do estabelecimento para a outra empresa que adquiriu o seu estoque final. Mas, ao contrário, as Cláusulas Segunda e Quarta deixam claro que os sócios liquidaram a sociedade, cabendo a cada um, por saldo, o valor correspondente ao de suas quotas, ficando a responsabilidade pelo ativo e passivo a cargo da Sra. Zélia Vidigal Santana, que nem participa da formação da Sociedade Empresária “Airton Vidigal Santana Junior – ME”

Portanto, restou evidenciado nos autos que não se trata de uma transferência de propriedade de estabelecimento comercial, mas sim, de uma operação de venda de mercadorias, não sendo o caso, por conseguinte, de aplicação da não incidência prevista no art. 7º, inciso XX da Lei nº 6.763/75, regulamentado pelo art. 5º, inciso XV do RICMS/02.

Dessa forma, a Impugnante ao realizar a operação de venda das mercadorias descritas nas notas fiscais emitidas, relacionadas na planilha do Anexo I (fls. 15) sem o devido destaque e recolhimento do ICMS, infringiu o art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, regulamento pelo art. 2º, inciso VI do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

RICMS/02

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;

A Impugnante questiona a penalidade aplicada, sob o argumento de que “a conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa da prevista pela legislação”, fato que, no seu entender, não se verificou no caso dos autos, porque não houve o destaque do imposto por estar a operação amparada pela não incidência.

No entanto, não lhe assiste razão.

A penalidade aplicada foi a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

(Grifou-se)

Observa-se que o tipo infracional é deixar de consignar em documento fiscal a base de cálculo prevista na legislação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de não incidência.

Exatamente o que ocorreu no caso presente em que a Impugnante, interpretando a legislação, de forma equivocada, considerou as operações no campo da não incidência e não lançou nenhuma base de cálculo.

Assim, como a operação praticada foi de venda de mercadorias sujeita a hipótese de incidência de ICMS, em que a base de cálculo prevista na legislação é o valor da operação, correta a multa isolada aplicada.

Pelo exposto, por restar caracterizado que não se trata de operação de transferência da propriedade do estabelecimento comercial da Autuada, mas sim, de venda de mercadorias adquiridas de terceiros como informa o próprio CFOP 5.102

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançado nas notas fiscais emitidas sem o destaque do imposto, corretas as exigências do ICMS e das multas de revalidação e isolada.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 03/09/14. Na oportunidade o Patrono da Impugnante requereu a juntada de documentos que foi indeferida à unanimidade. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou o requerimento o Dr. Rogério Andrade Miranda e se manifestou, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

José Luiz Drumond
Relator