

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.247/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000955189-80
Impugnação: 40.010140079-67
Impugnante: Cocal Cereais Ltda
CNPJ: 25.650383/0006-89
Proc. S. Passivo: Marcela Cunha Guimarães/Outro(s)
Origem: DF - Uberlândia

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - OPERAÇÃO TRIBUTADA - TRANSFERÊNCIA. Pedido de restituição de ICMS (diferencial de alíquota) recolhido em decorrência de operação de transferência de mercadorias para estabelecimento de mesma titularidade. Não acolhidas as razões de Defesa, posto que tais operações são normalmente tributadas. Consoante se extrai das disposições contidas no inciso I da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75 é devido o imposto recolhido.

Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/09 e anexos de fls. 10/33, a restituição dos valores pagos relativamente a ICMS (diferencial de alíquota) referente ao exercício de 2013, no valor de R\$ 1.593,02 (um mil, quinhentos e noventa e três reais, dois centavos), ao argumento de que transferiu o veículo placa OQP-2194, oriundo de sua filial em Brasília (DF) para a filial de Uberlândia (MG), operação que entende que não deveria ser tributada.

O Delegado Fiscal da DF/Uberlândia, acatando parecer do Auditor Fiscal (fls. 39/49), em despacho de fls. 51, indefere o pedido de restituição.

Inconformado, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54/68, acompanhada dos documentos de fls. 69/152, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 155/164.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 168, o qual é cumprido às fls. 174/185.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 187/192 e ratifica sua manifestação.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente a ICMS (diferencial de alíquota) referente ao exercício de 2013, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor de R\$ 1.593,02 (um mil, quinhentos e noventa e três reais, dois centavos), ao argumento de que transferiu o veículo placa OQP-2194, oriundo de sua filial em Brasília (DF) para a filial de Uberlândia (MG), operação que entende não deveria ser tributada.

A Fiscalização fundamentou sua decisão pelo indeferimento do pedido de restituição nos termos do art. 1º, inciso VII, art. 2º, inciso II e art. 43, § 8º, todos do RICMS/02.

A Requerente aduz que transferiu a mercadoria (veículo) da sua filial de Brasília (DF) para a filial de Uberlândia (MG), em decorrência de sinistro ocorrido em razão da apólice de seguro e recolheu o diferencial de alíquota do imposto.

Argumenta que a mercadoria não foi objeto de negociação comercial. Que a operação foi tão somente transferência de ativo imobilizado entre filiais da mesma pessoa jurídica o que não constitui fato gerador do ICMS, nos termos da Súmula 166 do STJ, uma vez que não houve mudança de titularidade e, outrossim, ocorre também que é hipótese de isenção do imposto a transferência de bem salvo de sinistro.

Porém, não procede a argumentação da Impugnante de que não ocorre fato gerador de ICMS na transferência de ativo imobilizado entre filiais da mesma pessoa jurídica, em virtude de não haver alteração de titularidade do mesmo.

O veículo foi adquirido mediante a Nota Fiscal nº 00066270 (fls. 31), emitida em 13/08/13 por Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda., CNPJ 59.104.422/0024-46, de Taubaté (SP).

O veículo ficou lançado no ativo da Requerente no período de 13/08/13 a 18/09/13, cerca de um mês.

Ocorre que o art. 5º, inciso XII do RICMS/02 dispõe que o imposto não incide sobre a saída de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso normal a que era destinado.

Para que a operação de saída do veículo para a filial de Brasília (DF), em 18/09/13, retratasse o deslocamento de bem integrado ao ativo imobilizado, haveria a necessidade de que ficasse imobilizado por, ao menos, 12 (doze) meses.

Tal veículo envolveu-se em sinistro na data de 16/09/13, em Brasília (DF). Ocorre que a alegada isenção ou não incidência é referente a remessa de bens móveis salvados de sinistro para companhias seguradoras, o que não corresponde à operação que motiva o pedido de restituição.

Em análise dos documentos fiscais apresentados (Nota Fiscal nº 0004074 – transferência do veículo da filial de Uberlândia – MG - para a filial de Brasília – DF, nota fiscal 000018 – transferência do veículo da filial de Brasília – DF - para a filial de Uberlândia – MG), sequer que tais operações envolveram transferência de bem salvo de sinistro, o que só foi suprido após a medida da Câmara.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No primeiro documento fiscal citado (Nota Fiscal 004074, transferência Uberlândia – Brasília, fls. 22 dos autos), está consignado como natureza da operação, “transferência material uso/consumo filiais”.

No segundo documento fiscal (Nota Fiscal 000018, transferência Brasília – Uberlândia, fls. 21 dos autos), consta como natureza da operação “transferência de ativo imobilizado”.

Ressalte-se que a 2ª Câmara de Julgamento determinou que a Impugnante comprovasse a condição de sinistrado do veículo, a apropriação ou não do imposto destacado nos documentos fiscais, inclusive em relação ao livro CIAP, e se após o sinistro do bem o imposto foi estornado.

Cumprido o interlocutório a empresa comprovou a condição de sinistrado do veículo e declarou que *“referente ao Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), sua parcela de aproveitamento no valor de R\$52,99 foi suspensa a partir da apuração do mês 11/2013, conforme emissão da nota de transferência do referido bem para a seguradora”*.

Observa-se que os documentos trazidos pelo Requerente são insuficientes a ilidir o indeferimento da restituição pleiteada.

Inobstante todo esse debate, o pedido de restituição é referente a recolhimento de ICMS a título de diferencial de alíquota, cuja ocorrência do fato gerador em nenhum momento foi questionada.

Sobre a alegação de aplicação da Súmula 166 do STJ, no sentido de que não incidiria ICMS em operações entre estabelecimentos matriz e filial, importante a análise do princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Em Minas Gerais, o princípio da autonomia dos estabelecimentos está insculpido no art. 59, inciso I do RICMS/02, o qual dispõe que considera-se autônomo cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa.

Ainda, considerando-se o disposto no inciso II do § 3º, do art. 11, ambos da Lei Complementar nº 87/96, a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, restando configurado de forma expressa que é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.

Ressalte-se que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais está adstrito, dentre outras normas, a do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, nos seguintes termos:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, todas as operações envolvendo o veículo mencionado sujeitam-se à incidência do ICMS, inclusive quanto ao diferencial de alíquota.

Da leitura dos arts. 1º, inciso VII, 2º, inciso II e 43, § 8º do RICMS/02, depreende-se que, no momento da entrada do bem na filial de Uberlândia (MG), verificou-se a ocorrência do fato gerador, e o ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual é devido a Minas Gerais.

O fato gerador, relativo à incidência de ICMS na operação de entrada de mercadoria proveniente de outro estado da Federação, está definido no art. 6º, inciso II, da Lei Estadual nº 6.763/75.

Por conseguinte, o recolhimento de ICMS, efetuado pelo Requerente a título de diferença entre a alíquota interna e a interestadual do tributo, configura-se correto e consoante as previsões contidas no Código Tributário Nacional - CTN, art. 6º, inciso II, da Lei Estadual nº 6763/75 e arts. 1º, inciso VII, 2º, inciso II e 43, § 8º do RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação. Vencidos os Conselheiros Alan Carlo Lopes Valentim Silva (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes que a julgavam procedente. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 2016.

Marco Túlio da Silva
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.247/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000955189-80
Impugnação: 40.010140079-67
Impugnante: Cocal Cereais Ltda
CNPJ: 25.650383/0006-89
Proc. S. Passivo: Marcela Cunha Guimarães/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheiro Alan Carlo Lopes Valentim Silva, 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.

Trata a presente impugnação de pedido de restituição dos valores pagos relativamente a ICMS (diferencial de alíquota) referente ao exercício de 2013, no valor de R\$ 1.593,02 (um mil, quinhentos e noventa e três reais, dois centavos), conforme documento de fls. 02/09 e anexos de fls. 10/33, ao argumento de que transferiu o veículo placa OQP-2194, oriundo de sua filial em Brasília (DF) para a filial de Uberlândia (MG).

A não incidência do ICMS nessa hipótese encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ) desde a década de 90, quando foi publicada a Súmula 166 (DJU de 27/08/96):

NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE.

Tal entendimento vem sendo amplamente adotado pelos demais Tribunais pátrios sob o entendimento de que a operação de circulação de mercadorias, eleita pelo art. 155, § 2º, inciso II da Constituição Federal como hipótese de incidência do ICMS, refere-se à circulação jurídica que pressupõe ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de transferência de titularidade da mercadoria e a obtenção de lucro.

Em outras palavras, os Tribunais acordaram que a hipótese de incidência do ICMS corresponde à circulação jurídica da mercadoria que caracteriza a venda de um bem com a finalidade de lucro. Não havendo subsunção dos fatos à norma de incidência, não ocorre o fato gerador do ICMS.

Dessa forma, para a incidência do imposto, é necessário a presença cumulativa dos pressupostos do fato gerador (tipicidade fechada) – circulação jurídica das mercadorias com a respectiva transferência da propriedade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, no caso de transferência de bens entre estabelecimentos da mesma empresa, teríamos uma simples modificação do local em que a mercadoria está, e, conseqüentemente, não ocorreria a circulação jurídica da mercadoria com a respectiva transferência da propriedade, com o que não há a incidência do ICMS, uma vez que é fato imprescindível a ocorrência da venda dos bens a terceiros para apurar a mercancia. No âmbito do STJ, além da Súmula 166, o entendimento desse Tribunal também foi confirmado na sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, MESMO QUE ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO DISTINTAS. TESE JULGADA NA FORMA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CPC (RESP 1.125.133-SP). CORTE ESPECIAL. QO NO AG 1.154.599/SP. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A TESE CENTRAL POSTA NO PRESENTE RECURSO É A DE QUE A QO NO AG. 1.154.599-SP NÃO SE APLICA AO CASO DOS AUTOS, SOB OS ARGUMENTOS DE QUE O ENTENDIMENTO FIRMADO NO REFERIDO PROCESSO É POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EM OUTRAS DIZERES, NÃO PODERIA HAVER APLICAÇÃO RETROATIVA DO REFERIDO ENTENDIMENTO.

2. A CORTE ESPECIAL DO STJ, AO JULGAR A QUESTÃO DE ORDEM NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.154.599/SP, DE RELATORIA DO ILUSTRE MINISTRO CÉSAR ROCHA, INTERPRETANDO O INCISO I, DO § 7º DO CPC, ENTENDEU QUE "NÃO CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ART. 543, § 7º, INCISO I, DO CPC", OBJETIVANDO DAR PLENA EFETIVIDADE À LEI 11.672/2008 (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

3. NÃO HÁ FALAR EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NOVA, POIS "O POSTULADO DA IRRETROEFICÁCIA DAS NORMAS NÃO PODE SER EVOCADO PARA OBSTAR A APLICAÇÃO DE NOVA SÚMULA DESTA CORTE" (EDCL NOS EDCL NOS EAG 1056751/RJ, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/08/2011).

4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARESP 24353 / RS, DATA DO JULGAMENTO 01/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE IRRISORIEDADE. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM MANTEVE OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DOS PATRONOS DA CONTRIBUINTE EM R\$ 20 MIL, PARA UMA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 74 MILHÕES, POR INEXISTIR COMPLEXIDADE EM MATÉRIA SUMULADA PELO STJ.

2. DE FATO, O TEMA DE FUNDO É A NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE, QUESTÃO HÁ MUITO FIXADA EM DESFAVOR DO FISCO NOS TERMOS DA SÚMULA 166/STJ E, MAIS RECENTEMENTE, EM REPETITIVO.

3. A MATÉRIA DE FUNDO É, SEM DÚVIDA, DAS MAIS TRANQUILAS NA JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA. A SÚMULA 166/STJ, CONHECIDÍSSIMA POR TODOS, FOI PUBLICADA EM 1996, QUASE 10 ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA PRESENTE AÇÃO (EM 2005). SOMENTE ERRO GROSSEIRO JUSTIFICARIA SUCESSO DO FISCO NA PRESENTE DEMANDA, RAZÃO PELA QUAL A CONTRIBUINTE FOI VITORIOSA EM TODAS AS INSTÂNCIAS.

4. CONFORME O ACÓRDÃO RECORRIDO, "APESAR DO BOM TRABALHO DESENVOLVIDO PELOS NOBRES CAUSÍDICOS, OBSERVA-SE QUE A MATÉRIA, EM QUE PESE ENVOLVER VALOR DE GRANDE MONTA, É DE SINGELA RESOLUÇÃO, POR TRATAR-SE DE QUESTÃO JÁ SUMULADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SÚMULA Nº 166). PORTANTO, O VALOR FIXADO PELO MAGISTRADO ATENDEU ÀS DIRETRIZES LEGAIS E COM OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE, POR ISSO QUE A VERBA MERECE SER MANTIDA."

5. NESSE CONTEXTO, NÃO HÁ IRRISORIEDADE QUE AFASTE O DISPOSTO NA SÚMULA 7/STJ, O QUE PREJUDICA O PLEITO RECURSAL.

6. NÃO SE TRATA DE DESCONHECER OU DESCONSIDERAR A RESPONSABILIDADE DO PATRONO, INERENTE ÀS QUANTIAS ENVOLVIDAS, NEM O SEU CUIDADO NO ACOMPANHAMENTO DA LIDE AO LONGO DE ANOS, QUE CERTAMENTE MERECEM RESPEITO. APENAS SE AFIRMA QUE A FIXAÇÃO DO MONTANTE SUCUMBENCIAL, À LUZ DAS PECULIARIDADES DO PROCESSO, COMPETE ÀS INSTÂNCIAS DE ORIGEM, SENDO INVIÁVEL SUA REVISÃO NO BOJO DE RECURSO ESPECIAL, EXCETO EM CASOS EXCEPCIONAIS, O QUE NÃO SE VERIFICA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRG NO ARESP 200886 / RJ, DATA DO JULGAMENTO 02/10/2012, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 30/10/2014.)

No mesmo sentido o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se manifestado da seguinte forma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO CONTRIBUINTE EM DIFERENTES ESTADOS DA FEDERAÇÃO. SIMPLES DESLOCAMENTO FÍSICO. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES. 1. A NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DERIVA DA INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO OU NEGÓCIO MERCANTIL HAVENDO, TÃO-SOMENTE, DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO, AMBOS DO MESMO DONO, NÃO TRADUZINDO, DESTA FORMA, FATO GERADOR CAPAZ DE DESENCADEAR A COBRANÇA DO IMPOSTO. PRECEDENTES. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SOMENTE PARA SUPRIR A OMISSÃO SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO. (RE 267599 AGR-ED / MG - MINAS GERAIS, JULGAMENTO: 06/04/2010)

Observa-se que para realizar a análise acerca do fato gerador do ICMS deve-se apurar a efetiva circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade dos bens, ou seja, é imprescindível que ocorra a mercancia para que a operação seja um fato gerador do ICMS.

Neste caso, restou comprovado que ocorreu simplesmente a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, com o que resta claro a inexistência da ocorrência do fato gerador.

Pelo exposto, com fulcro na Súmula 166 do STJ, corroborada pela jurisprudência atual do próprio STJ e do STF, julgo procedente a impugnação.

Sala das Sessões, 27 de outubro de 2016.

Alan Carlo Lopes Valentim Silva
Conselheiro