

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.422/17/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000647622-95  
Impugnação: 40.010142515-74  
Impugnante: Comércio Indústria de Malhas e Crochê Damata Eireli  
IE: 083619521.00-86  
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora

***EMENTA***

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL. Imputação fiscal de utilização indevida do diferimento do ICMS nas operações de saídas de mercadorias, em face do descumprimento de condições previstas em Regime Especial. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso VI e art. 55, inciso XXXVII todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto comprovado nos autos que ocorreu a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, resta configurado a inexistência do fato gerador. Exclui-se das exigências o ICMS, a multa de revalidação e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75. Todavia, tendo em vista que a Autuada emitiu documento fiscal em desacordo com a legislação vigente, com a indicação de que as respectivas operações estariam albergadas com o benefício do diferimento previsto no regime especial, corretas as exigências da penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de setembro de 2011 a dezembro de 2015, em decorrência da aplicação indevida do diferimento do imposto em operações de saídas, em face do descumprimento das condições previstas no Regime Especial nº 45.000000021-35.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso VI e art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000019237.54 (fls. 02), Auto de Infração (fls. 05/09), Relatório Fiscal (fls. 10/12), os anexos 1 a 7 (fls. 13 - mídia eletrônica), além de cópias de DANFES (fls. 17/31) e do Regime Especial em questão (com as respectivas redações para cada período ora autuado, conforme fls. 32/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 80/111.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 267/297.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 303/313, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

---

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

A Impugnante questiona, a competência da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora para lavratura do Auto de Infração. Defende que a unidade de Juiz de Fora somente passou a responder por Borda da Mata (município onde a Autuada está estabelecida) em 2016, portanto, a Fiscalização em período anterior à sua competência é um verdadeiro atentado à segurança jurídica.

Argumenta que no período autuado o acompanhamento do seu regime especial foi feito pela Delegacia de sua circunscrição à época, qual seja, a de Pouso Alegre, que atestou sua regularidade em diversas oportunidades.

Primeiramente, conforme defende a Fiscalização, as manifestações fiscais elaboradas quando do acompanhamento do regime especial em questão, em momento algum atestam a regularidade das operações da Autuada, limitando-se apenas ao cumprimento de obrigações acessórias, nos termos dos arts. 228 e 229 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não obstante as alegações do Sujeito Passivo, a legislação respalda o lançamento fiscal da forma em que foi realizado.

Com efeito, nos termos do art. 41 do Decreto nº 45.780/11, as Delegacias Fiscais têm por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal, conforme as orientações da Superintendência Regional da Fazenda a que estiverem subordinadas e as diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas.

Por sua vez, o Decreto nº 45.781/11, que dispõe sobre a localização das Superintendências Regionais da Fazenda e a localização, a abrangência, a subordinação e a classificação das unidades integrantes da sua estrutura orgânica complementar, estabelece:

Art. 5º As atividades das Delegacias Fiscais e das Delegacias Fiscais de Trânsito, previstas no Anexo II, serão definidas de acordo com o planejamento fiscal da Subsecretaria da Receita Estadual.

Parágrafo único. O planejamento fiscal a que se refere o caput poderá determinar que as atividades sejam distribuídas, entre as Delegacias Fiscais e as Delegacias Fiscais de Trânsito, sem a necessária observância das respectivas áreas de abrangência, obedecendo a critérios tais como agrupamento de contribuintes em função de sua atividade econômica no Estado, segmento de atuação no mercado ou volume de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

faturamento, dentre outros, sem prejuízo da classificação vigente dos Auditores Fiscais da Receita Estadual.

(Grifou-se)

Portanto, qualquer Delegacia Fiscal da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais pode fiscalizar os tributos de competência do estado, desde que não conflite com norma vigente e seja acordado na Receita Estadual.

Assim, não há que se falar em incompetência da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, até porque, o Auditor Fiscal é servidor do estado, e pelo Código Tributário Nacional (CTN), não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, etc. Examine-se:

Lei nº 5.172/66

Código Tributário Nacional

Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Ressalte-se que foi emitida a Ordem de Serviço nº 08.160.003.281-71 desta Secretaria de Estado de Fazenda para os Auditores Fiscais responsáveis pela autuação, na unidade administrativa da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora.

Atualmente, a própria competência geográfica das delegacias fiscais está sendo flexibilizada. Empresas estabelecidas na capital estão sendo fiscalizadas por delegacias do interior do estado e vice-versa. A necessidade suplanta o formalismo excessivo com vistas à melhoria dos trabalhos e ganhos de produtividade.

O trabalho feito trata-se de atividade de fiscalização realizada por Auditor Fiscal do estado de Minas Gerais, dotado para tanto, do poder de polícia previsto no art. 78 do CTN. Confira-se:

Art. 78 - Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Além de todo o exposto, conforme mencionado pela própria Impugnante, a partir de 2016 a responsável pelo controle e fiscalização das empresas de Borda da Mata é a Delegacia Fiscal de Juiz de Fora. O Auto de Infração foi lavrado em dezembro de 2016, portanto, não se sustentam os argumentos da Impugnante.

A Impugnante alega, ainda, restar impossibilitada de rebater todos os dispositivos legais que constam no Auto de Infração, posto que a capitulação legal é absolutamente genérica e traz dispositivos inaplicáveis ao caso.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Vale aqui ressaltar o disposto no *caput* do art. 92 do RPTA, que corrobora o acima exposto:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de setembro de 2011 a dezembro de 2015, em decorrência da aplicação indevida do diferimento do imposto em transferências de mercadorias para a filial, o que não estaria amparado nas condições previstas no Regime Especial nº 45.000000021-35 (antigo PTA nº 16.000424377-21).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada previstas no art. 54, inciso VI e art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.

No tocante à penalidade isolada, exige a Fiscalização, para o período de 2011, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e, para os demais períodos, a penalidade prevista no art. 55, inciso XXXVII, também da Lei nº 6.763/75.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

A Fiscalização defende que o Regime Especial em questão não autoriza o diferimento do ICMS para as operações destinadas a filial da Autuada.

Na peça de Defesa apresentada, a Impugnante contesta o lançamento ao argumento de que não há sequer que se aplicar o diferimento porque quando da

circulação física de mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa, não há incidência do imposto.

Cita nesse sentido jurisprudências afirmando que a questão já se encontra suplantada através da Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Alega que essa discussão ainda persiste, mas apenas quando se trata de contribuinte com estabelecimentos em estados diversos, o que não é o presente caso.

Defende, ainda, que o legislador mineiro, conforme art. 60 do RICMS/02, ao considerar em conjunto os estabelecimentos do mesmo titular, adota entendimento semelhante ao que vigora no STJ e Supremo Tribunal Federal (STF).

A não incidência do ICMS nas operações entre estabelecimentos da mesma empresa encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo inclusive objeto da edição da Súmula nº 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.

Esse 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 da República (CR) 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.

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

Assim, 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 nº 166, o entendimento do Tribunal também foi confirmado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (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. (Grifou-se).

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 ARES 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.

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

Denota-se que o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento segundo o qual inexistente fato gerador do ICMS quando ocorre a simples transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular.

No mesmo sentido o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

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).

Por oportuno, é imprescindível destacar que com o advento do novo Código de Processo Civil, especificamente no que se refere os seus arts. 15 e 927, o julgador deverá observar as decisões proferidas em recursos especiais repetitivos, como no caso em exame.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Denota-se que para realizar a análise acerca do fato gerador do ICMS deve 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.

No caso em análise, restou comprovado que ocorreu simplesmente a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, com o que resta comprovado a inexistência da ocorrência do fato gerador.

Todavia, diante dos documentos acostados aos autos é possível comprovar que a Autuada emitiu documento fiscal em desacordo com a legislação vigente, com a indicação que as respectivas operações estariam albergadas com o benefício do diferimento previsto no regime especial.

Assim, a Autuada emitiu documento fiscal com indicações incorretas, com o que incorre na penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, uma vez que, mesmo que a operação realizada não seja hipótese de incidência do tributo, o contribuinte deve adimplir todas obrigações acessórias previstas na legislação, não cumprindo-as incorre na penalidade prevista, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI- por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de Memorial aos autos, o qual foi devolvido à representante da autuada, nos termos da Deliberação 03/08 do Conselho Pleno. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento, da Impugnante, de pautamento conjunto dos PTAs nºs 01.000647269-90, 01.000647622-95 e 01.000647761-56, por se tratar de matérias distintas. Também, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. O Conselheiro Sauro Henrique de Almeida apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Denize de Castro Perdigão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de



**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento os signatários e os Conselheiros vencidos.

**Sala das Sessões, 04 de maio de 2017.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes  
Relator**

CS/D

CC/MIG

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.422/17/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000647622-95  
Impugnação: 40.010142515-74  
Impugnante: Comércio Indústria de Malhas e Crochê Damata Eireli  
IE: 083619521.00-86  
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora

---

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

O presente lançamento é decorrente da constatação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, no período de setembro de 2011 a dezembro de 2015, em razão da utilização indevida do diferimento do imposto em operações de saídas de mercadorias com destino à filial da Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso VI e art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

No tocante às multas isoladas, é importante esclarecer que a Fiscalização aplicou, para o período de 2011, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e, para os demais períodos, a prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Na análise da matéria, decidiu esta 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir requerimento de juntada de Memorial aos autos, o qual foi devolvido à representante da autuada, nos termos da Deliberação 03/08 do Conselho Pleno. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento, da Impugnante, de pautamento conjunto dos PTAs nºs 01.000647269-90, 01.000647622-95 e 01.000647761-56, por se tratar de matérias distintas. Também, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, esta Conselheira e o Conselheiro Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Conforme se verifica, a decisão prevalente manteve tão somente a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e, assim, a divergência instaurada diz respeito à exclusão de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que foram utilizados os mesmos fundamentos expostos no Parecer da Assessoria do CC/MG para justificar o dissenso, que, por essa razão, passam a compor o presente voto, salvo alterações de estilo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000019237.54 (fls. 02), Auto de Infração (fls. 05/09), Relatório Fiscal (fls. 10/12), os anexos 1 a 7 (fls. 13 - mídia eletrônica), além de cópias de DANFEs (fls. 17/31) e do Regime Especial em questão (com as respectivas redações para cada período ora autuado, conforme fls. 32/75).

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos de envio obrigatório ao Fisco.

Conforme se verifica dos autos, a Autuada inseriu no campo “Informações Adicionais de Interesse do Fisco” das notas fiscais eletrônicas, objeto da exação, a expressão “OPERAÇÃO COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO CONFORME REGIME ESPECIAL/PTA 16.000424377-21 E RET nº 323/2011”.

Contudo, a Fiscalização afirma que o Regime Especial não autoriza o diferimento do ICMS para as operações destinadas à filial da Autuada.

Na peça de defesa apresentada, inicialmente a Impugnante contesta o lançamento ao argumento de que não há sequer que se aplicar o diferimento porque quando da circulação física de mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa, não há incidência do imposto. Cita nesse sentido jurisprudências afirmando que a questão já se encontra suplantada por meio da Súmula nº 166 do STJ. Alega que essa discussão ainda persiste, mas apenas quando se trata de contribuinte com estabelecimentos em estados diversos, o que não é o presente caso. Defende, ainda, que o legislador mineiro, conforme art. 60 do RICMS/02, ao considerar em conjunto os estabelecimentos do mesmo titular, adota entendimento semelhante ao que vigora no STJ e STF.

No entanto, não tem razão a Autuada quando afirma que não incide ICMS em operações entre matriz e filial, pois a legislação tributária é clara a respeito da autonomia dos estabelecimentos. Considerando-se o disposto no inciso II do § 3º do art. 11 c/c art. 25, ambos da Lei Complementar nº 87/96, a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, além de se constituir no núcleo de apuração autônoma do imposto, em que débitos e créditos são confrontados. Confira-se:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

Outra decorrência da autonomia dos estabelecimentos é a incidência do ICMS mesmo nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme previsão contida no art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96

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;

(...).

Quanto ao argumento da Impugnante de que não houve fato gerador de imposto, melhor sorte não lhe assiste, haja vista o disposto no art. 2º, inciso VI, do RICMS/02, *in verbis*:

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.

Portanto, indene de dúvidas, que ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, de acordo com o disposto no inciso VI do art. 2º do RICMS/02, retrotranscrito.

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, não se inclui na competência deste Órgão Julgador a negativa de aplicação de ato normativo em vigor.

Registra-se, por oportuno, que em nenhuma das notas fiscais eletrônicas, objeto do presente trabalho fiscal, constou a que a operação “não estava sujeita à incidência do ICMS”.

Ao contrário, observa-se no campo “Informações Complementares”, como já mencionado, a expressão: OPERAÇÃO COM PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO CONFORME REGIME ESPECIAL/PTA 16.000424377-21 E RET 323/2011, conforme notas fiscais eletrônicas acostadas aos autos às fls. 17/31.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a Impugnante alega que utilizou-se corretamente do instituto do diferimento, conforme disposto no regime especial citado, uma vez que não há nele qualquer vedação à operação de transferência de mercadoria entre matriz e filial.

Invoca a norma ínsita no art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN, para afirmar que em caso de dúvidas a interpretação da lei deverá ser favorável ao contribuinte.

No entanto, também nesse ponto, razão não assiste à Impugnante. Senão, veja-se:

O Regime Especial/PTA nº 16.000424377-21, Regime Especial de Tributação nº 323/11, estabelece em seu art. 5º, *in verbis*:

Regime Especial de Tributação nº 323/11

(...)

Art. 5º Fica autorizado à MALHAS E CROCHÊ DAMATA o diferimento parcial de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) do ICMS devido nas vendas internas, a contribuintes que adotem o regime normal de apuração do imposto, dos produtos industrializados relacionados na Cláusula primeira do Protocolo de Intenção e no Anexo II deste Regime. (Grifou-se)

(...).

Nos termos do que dispõe o regime especial supra, o diferimento do imposto somente está autorizado nas operações de vendas internas.

Por sua vez, o lançamento trata de situação fática e objetiva, qual seja, a utilização indevida do diferimento do imposto em operações de saídas de mercadorias com destino à filial da Autuada, posto que, conforme se vê, o regime especial não autoriza o diferimento do imposto para as **operações de transferências para a filial** da Impugnante.

Desse modo, não há dúvidas no presente lançamento que atraia a aplicação da norma do art. 112 do CTN, como pretende a Impugnante, pois trata-se de regra expressa claramente no RET, no sentido de autorizar à Autuada o diferimento parcial de 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) do ICMS devido **nas vendas internas**, a contribuintes, conforme especifica., restando claro que o diferimento autorizado não alcança as transferências realizadas para o estabelecimento filial, que foram objeto do presente lançamento.

Registra-se que a jurisprudência citada pela Impugnante não se aplica ao presente feito, pois se trata de matéria distinta da ora analisada. O caso dos autos trata de inobservância de regras postas em regime especial, que é específico e exclusivo do contribuinte.

Cabe destacar que a atividade fiscal é vinculada e obrigatória, nos moldes previstos no art. 142 do CTN e é dever de ofício da Autoridade Administrativa a aplicação estrita da legislação tributária. Assim, não merecem acolhida as alegações da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante sobre o investimento realizado neste estado, ausência de prejuízo ao Fisco, dentre outras.

Quanto à solicitação da Impugnante de aproveitamento de crédito, sob pena de afronta ao princípio da não cumulatividade, cabe mencionar que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade, previsto na Constituição Federal, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício. O contribuinte deve compensar o imposto devido em cada operação de circulação de mercadoria com o imposto cobrado na operação anterior. Portanto, o crédito somente será admitido mediante o pagamento do imposto ora exigido.

Por fim, a Impugnante requer a exclusão de multas e juros com fulcro no art. 100 do CTN. Alega boa-fé e afirma que sempre cumpriu as obrigações previstas no protocolo de intenções e que o caso dos autos trata de interpretações diversas entre as partes de um mesmo protocolo.

Argumenta que a Fiscalização acompanha o regime especial desde 2011 e jamais apontou qualquer irregularidade e que em outubro de 2016 emitiu parecer no qual asseverou a legalidade das práticas do contribuinte e afirmou que a Certidão de Débitos Tributários da empresa encontrava-se negativa. Cita acórdãos deste Conselho que entende corroborarem seu entendimento.

Veja-se o teor do mencionado dispositivo:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. (Grifou-se)

Registra-se que, no presente caso, não se verifica nenhuma prática reiterada da administração que possa atrair a aplicação da norma supra, porque a prática reiterada pressupõe que o contribuinte tenha agido em conformidade com a orientação da Fiscalização, o que não se verificou no caso presente. A conduta da Impugnante foi justamente no sentido oposto, ou seja, a de se utilizar do benefício do diferimento do ICMS em desacordo com as regras estabelecidas no Regime Especial de Tributação, conforme restou demonstrado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que a concessão e a prorrogação dos regimes especiais estão reguladas no RPTA – Regulamento dos Processos e dos Procedimentos Tributários Administrativos, em seus arts. 51, 53, 60 e 62.

O § 1º do art. 53, estabelece quais verificações a Fiscalização deve realizar visando subsidiar a prorrogação do regime. O fato de tal análise não ter resultado, naquele momento, na identificação de alguma irregularidade, não significa atestado de sua inexistência.

Portanto, não podem ser excluídas as multas e juros no caso presente, com fulcro no parágrafo único do art. 100 do CTN, uma vez que, reitera-se, não foram observadas pela Autuada as normas contidas no Regime Especial de Tributação.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e das multas isoladas a seguir especificadas.

Conforme já mencionado, exige a Fiscalização, para o período de 2011, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e, para os demais períodos, a prevista no art. 55, inciso XXXVII, também da Lei nº 6.763/75, que se amoldam perfeitamente ao caso dos autos, uma vez que a vigência do citado inciso XXXVII do art. 55 deu-se em 01/01/12:

### Lei nº 6.763/75

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento.

### RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

Lei nº 6.763/75

*Efeitos a partir de 1º/01/2012 - Acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011.*

Art. 55 - (...)

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;

Vale destacar que não há que se falar que as multas exigidas possuem caráter confiscatório e desproporcional em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Diante do exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, corretas são as exigências fiscais.

Dessa forma, voto pela procedência do lançamento.

**Sala das Sessões, 04 de maio de 2017.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheira**



**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão:	21.422/17/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000647622-95	
Impugnação:	40.010142515-74	
Impugnante:	Comércio Indústria de Malhas e Crochê Damata Eireli IE: 083619521.00-86	
Proc. S. Passivo:	Denize de Castro Perdigão/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

---

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

O presente lançamento é decorrente da constatação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, no período de setembro de 2011 a dezembro de 2015, em razão da utilização indevida do diferimento do imposto em operações de saídas de mercadorias com destino à filial da Autuada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso VI e art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

No tocante às multas isoladas, é importante esclarecer que a Fiscalização aplicou, para o período de 2011, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e, para os demais períodos, a prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão majoritária manteve tão somente a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, sob o fundamento da Súmula nº 166 do STJ.

Entretanto, entendo que a fundamentação para exigência da penalidade refere-se ao descumprimento do Regime Especial nº 45.000000021-35, que estabelece no art.6º:

Art. 6º - A nota fiscal relacionada com a operação de que trata esta Seção, além dos demais requisitos exigidos pela legislação, conterà:

I - no campo próprio, destaque do ICMS referente a 66,67% (sessenta e seis inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) do imposto devido;

II - no campo “Informações Complementares”, a indicação de que 33,33% (trinta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento) do imposto está com o pagamento diferido.

Portanto, como pode ser verificado nos documentos fiscais apensados aos autos às fls. 27/31, no campo “Informações Complementares”, consta apenas a seguinte informação: “Operação com pagamento do imposto diferido conf. Regime Especial PTA 45.000000021-35 e RET nº 323/2011 (antigo 16.000424377-21)”.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Nos documentos fiscais presente nos autos, a Autuada não apresentou as informações dos percentuais do imposto diferido conforme estabelece o art. 6º do regime especial retrotranscrito.

Julgo parcialmente procedente o lançamento, sendo devida a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

**Sala das Sessões, 04 de maio de 2017.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Conselheiro**

CC/MIG