

Acórdão: 4.789/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000955189-80
Recurso de Revisão: 40.060142025-27
Recorrente: Cocal Cereais Ltda.
CNPJ: 25.650383/0006-89
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
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. Comprovado nos autos que a operação interna era tributada à mesma alíquota da operação interestadual, não havia diferença a ser recolhida, devendo ser restituída a quantia pleiteada.

Recurso de Revisão conhecido e provido à unanimidade.

RELATÓRIO

Do Pedido de Restituição

A ora Recorrente pleiteou da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/09, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS (diferencial de alíquota) recolhido no exercício de 2013, ao argumento de que transferiu o veículo placa OQP-2194 para efeito de cobertura de seguro, oriundo de sua filial em Brasília (Distrito Federal) para a filial de Uberlândia (Minas Gerais), operação que entende que não deveria ser tributada.

Do Indeferimento do Pedido

Às fls. 51/52, considerando que o recolhimento efetuado estava correto conforme arts. 1º, inciso VI; 2º, inciso II e 43, § 8º do RICMS/02, o Delegado Fiscal da DF/Uberlândia, acatando parecer do Auditor Fiscal (fls. 39/49), indefere o pedido de restituição.

Da Decisão Recorrida

Analisando a impugnação apresentada contra o indeferimento do pedido de restituição, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 27 de outubro de 2016, pelo voto de qualidade, em julgou-a improcedente. Ficaram vencidos os Conselheiros Alan Carlo Lopes Valentim Silva (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes que a julgavam procedente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.247/16/2ª (fls. 200/203) e voto vencido de fls. 204/207.

Do Recurso

Inconformada com a decisão a Cocal Cereais Ltda., por seu advogado regularmente constituído, apresenta Recurso de Revisão de fls. 209/224, em síntese, aos fundamentos seguintes:

- o fato gerador do ICMS é a operação de circulação de mercadorias no mundo mercantil, com a transferência da titularidade dos produtos negociados, nos termos do art. 155, inciso II da Constituição Federal c/c o art. 2º, inciso II da Lei Complementar n.º 87/96;

- no presente caso, a suposta “mercadoria” (veículo Gol 1.0 City 2013/2013) nunca foi objeto de negociação comercial, representando apenas um simples deslocamento de ativo imobilizado de uma filial para outra, para a cobertura de bem salvado de sinistro;

- o veículo sofreu um acidente na cidade de Planaltina/Distrito Federal, no dia 16 de setembro de 2013, sendo remetido para a filial em Uberlândia/Minas Gerais, por cobertura de seguro;

- o simples deslocamento de uma mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte - como ocorreu no caso - não configura fato gerador do ICMS, pois a titularidade do produto continua com a mesma pessoa jurídica, razão pela qual não há incidência do tributo em análise, consoante a Súmula n.º 166 do Superior Tribunal de Justiça;

- o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também adota o exposto posicionamento no sentido de que *“não constitui fato gerador do ICMS a mera transferência, ainda que interestadual, de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo contribuinte”*;

- a despeito da contundência desses argumentos, o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais julgou improcedente a impugnação, com fundamento no art. 5º, inciso XII, do RICMS/MG;

- a previsão contida no referido artigo aplica-se somente às hipóteses em que a saída do bem é destinada para outra pessoa jurídica;

- o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais também adota esse exato entendimento, consoante se infere da decisão do Conselheiro Alan Carlo Lopes Valentim Silva, acompanhado pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, no julgamento da impugnação administrativa apresentada nos autos;

- portanto, a circunstância de o bem ter permanecido no ativo imobilizado da empresa por período inferior a 12 (doze) meses é irrelevante para caracterizar a não incidência de ICMS na hipótese em apreço;

- o posicionamento expresso na Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça possui efeito vinculante sobre as autoridades administrativas, nos termos do art. 927,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incisos III e IV do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo (art. 15 do NCPC);

- a força dos precedentes judiciais e, em especial, das súmulas proferidas pelos tribunais superiores é, aliás, a mola propulsora do novo diploma processual;

- no presente caso, observa-se que a matéria tratada na impugnação administrativa é exaustivamente tratada na Súmula n.º 166 do Superior Tribunal de Justiça, ratificado no julgamento de recursos repetitivos;

- sob outro aspecto, ainda que a situação ora retratada representasse alteração na titularidade do produto, também não há como prevalecer a alegação de que a contribuinte não comprovou que “*as operações envolveram transferência de bem salvado de sinistro*”, pois os documentos juntados aos autos demonstram, derradeiramente, que a operação se refere a transferência de bem salvado de sinistro;

- o próprio Conselho de Contribuintes admitiu que o veículo foi objeto de sinistro em dois trechos do voto de qualidade;

- se o próprio Conselho de Contribuintes admite que a operação em análise refere-se à transferência de veículo para cobertura de sinistro, constata-se uma flagrante hipótese de isenção de ICMS, nos termos do art. 3º, inciso IX da Lei Complementar n.º 87/96 e do art. 5º, inciso XVIII, do RICMS/MG;

- seja pela não incidência de ICMS no caso de transferência de ativo imobilizado entre filiais da mesma pessoa jurídica, seja pela existência de isenção de ICMS na hipótese de transferência de bem salvado de sinistro, não há como concordar com o indeferimento do pedido de restituição.

Ao final, requer o provimento do seu recurso, com a reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja deferido o pedido de compensação do valor pagos a título de ICMS, pela operação descrita na Nota Fiscal n.º 00018, sob a forma de compensação tributária, com a incidência de correção monetária até a data da efetiva compensação.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente recurso por meio do qual se insurge a Recorrente contra decisão da 2ª Câmara de Julgamento que julgou improcedente sua impugnação contra o indeferimento de seu pedido de restituição de quantia paga indevidamente a título de diferencial de alíquota pela transferência de um veículo sinistrado para sua filial mineira.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 21.247/16/2ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163, pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Conforme relatado, trata-se de recurso contra decisão que julgou improcedente a impugnação pela qual, na forma própria, a ora Recorrente se insurgiu contra o indeferimento de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente a ICMS/diferencial de alíquota, no exercício de 2013, para efeito de cobertura de seguro, oriundo de sua filial em Brasília (Distrito Federal) para a filial de Uberlândia (Minas Gerais), operação que entende que 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 Recorrente aduz que transferiu a mercadoria (veículo) da sua filial de Brasília (Distrito Federal) para a filial de Uberlândia (Minas Gerais), em decorrência de sinistro ocorrido em razão da apólice de seguro e recolheu o diferencial de alíquota do imposto, neste sentido argumenta:

1) que a mercadoria não foi objeto de negociação comercial, mas trata-se de transferência de ativo immobilizado entre filiais da mesma pessoa jurídica o que não constitui fato gerador do ICMS, nos termos da Súmula n.º 166 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não houve mudança de titularidade;

2) ocorre, também, tratar-se de hipótese de isenção do imposto, uma vez que a transferência foi de bem salvo de sinistro.

Analisando a decisão enunciada no Acórdão n.º 21.247/16/2ª e os fundamentos dos votos que a compõe, nota-se que as divergências se baseiam na análise das disposições de contestação intentadas pela ora Recorrente desde sua intervenção inicial quando do pleito na Administração Fazendária de sua circunscrição.

É inegável que, no presente caso, o veículo Gol 1.0 City 2013/2013 não foi objeto de negociação comercial, representando apenas um simples deslocamento do bem de uma filial para outra, para a cobertura de bem salvo de sinistro.

Consoante narram os documentos que instruíram o pedido de restituição, o veículo sofreu um acidente na cidade de Planaltina/Distrito Federal, no dia 16 de setembro de 2013. Em decorrência deste fato, a filial da Cocal Cereais Ltda., localizada em Planaltina/Distrito Federal, remeteu o automóvel para a filial em Uberlândia/Minas Gerais, para fins de cobertura de seguro.

Nota-se nos autos, que a Fiscalização enveredou pela mesma lógica de análise dos fatos e fincou o embasamento para o indeferimento do pedido nos pressupostos de admissibilidade para a restituição do indébito, com base nas premissas levantadas pela Recorrente na inicial.

Em apertada síntese, o direito ao pleito foi lastreado na inoccorrência do fato gerador do ICMS na transferência de ativo immobilizado entre filiais da mesma pessoa jurídica, em virtude de não haver alteração de titularidade do mesmo, ou seja, na falta de circulação jurídica das mercadorias com a respectiva transferência da propriedade. A base da discussão encontra-se centrada na aplicação da Súmula do Superior Tribunal de Justiça n.º 166.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, para a solução da questão necessário se faz perquirir, em preambular, os pressupostos legais vigentes à época do fato gerador para a correta tipificação do ocorrido na norma.

Assim, indispensável trazer à baila o disposto no § 1º do art. 42 do RICMS/02, vigente no período, que traduzia a tributação levada a efeito pela Recorrente na entrada do veículo no seu estabelecimentos, a saber:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

.....

Efeitos de 1º/07/2007 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 14, II, ambos do Dec. nº 44.650, de 07/11/2007:

"§ 1º Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:"

Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2015 - Redação original:

"I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

.....

(grifos não constam do original)

Como se verifica do dispositivo acima transcrito, para a exigência do diferencial de alíquota é necessária a ocorrência concomitante de: 1) entrada de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente em estabelecimento mineiro; 2) operação interestadual.

Claro está que o caso trata-se de uma operação interestadual. Nenhuma das partes discute esta situação.

Contudo, a Recorrente sustenta não se tratar de mercadoria para integrar seu ativo em Minas Gerais.

Como dito, nos autos encontra-se provado que o bem transferido é um veículo salvo de seguro.

Considerando esta situação, não é possível afirmar que tal veículo viria a compor o ativo permanente da Recorrente em Minas Gerais. Assim, não configurado um dos pressupostos para exigência de que ao contribuinte mineiro, estivesse obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse, também seria necessária a verificação e identificação das alíquotas vigentes no momento da operação.

Assim, encontrava-se estabelecido na subalínea “b.4” da alínea “b” do inciso I do art. 42 do RICMSMG o seguinte:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

.....
b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

.....
Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“b.4) veículos automotores relacionados no item 12 da Parte 2 do Anexo XV;”

..... (grifou-se)

Consultando a Parte 2 do Anexo XV discriminada na regulamentação acima disposta, tem-se:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
12.3	8703.21.00	Automóveis com motor explosão, de cilindrada não superior a 1.000cm³.	30

Tem-se que a alíquota vigente nas operações interestaduais mantém-se inalterada até o presente momento em 12% (doze por cento). Condizente com o verificado no documento fiscal que serviu para acobertar a transferência do veículo para o estabelecimento mineiro, ora Recorrente.

Portanto, não há que se falar em diferença de valores a recolher na operação sob enfoque, uma vez coincidentes as alíquotas incidentes na operação de transferência interestadual da mercadoria e nas operações internas sobre veículo destinado ao ativo imobilizado, no caso dos autos.

Por conseguinte, o recolhimento de ICMS, efetuado pela Requerente a título de diferença entre a alíquota interna e a interestadual do tributo, configura-se incorreto e consoante as previsões contidas no Código Tributário Nacional - CTN, deve ser restituído o valor por ela erroneamente recolhido.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe dar provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 28 de abril de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

CC/MIG