

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.211/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001424298-87
Impugnação: 40.010147816-46
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda
CNPJ: 35.820448/0036-66
Proc. S. Passivo: Marcelo Vieira Rabelo de Freitas/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS - OPERAÇÃO TRIBUTADA - TRANSFERÊNCIA. Pedido de restituição de ICMS destacado em documentos fiscais e recolhido em operações 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 art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 6º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02/08, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referentes ao exercício de 2013 a 2017, ao argumento de que efetuou indevidamente recolhimentos de parcela do ICMS a título de diferencial de alíquota nas operações de transferências entre estabelecimentos da mesma titularidade, de bens destinados a uso e ao consumo.

Segundo entendimento da Requerente, não incide a tributação do imposto neste estado, conforme disposto no Convênio ICMS nº 70/90 e art. 5º, inciso XIX do RICMS/02, razão pela qual requer sejam os valores restituídos na forma de créditos.

A Delegacia Fiscal, em Despacho de fls. 50, indeferiu o pedido.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/68, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 93/100.

DECISÃO

Trata-se de requerimento de restituição dos valores relativos ao ICMS/diferencial de alíquota supostamente pagos indevidamente, referentes aos exercícios de 2013 a 2017, ao argumento de que a Requerente teria efetuado os recolhimentos referidos em razão das operações de transferências entre estabelecimentos da mesma titularidade, de bens destinados a uso e ao consumo, cujas hipóteses não se encontrariam alcançadas pela incidência do imposto no âmbito deste estado, conforme dispõe, segundo entende, o Convênio ICMS nº 70/90 e o art. 5º,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso XIX do RICMS/02. Razão pela qual requer sejam os valores restituídos na forma de créditos.

O Pedido de Restituição de Indébito, protocolado sob o nº 201.806.503.430-1, foi resolvido pelo indeferimento do pedido em 25/02/19, como se segue:

DESPACHO:

O Delegado Fiscal da Delegacia Fiscal BH3, considerando a competência a ele delegada pelo Superintendente regional da fazenda de Belo Horizonte Nº. 01/2013, de 01/03/2013, com fundamento no parecer relacionado acima, indefere o pedido de restituição.

À AF/BH3 para cientificar o requerente e arquivar o processo.

(...)

Antes de adentrar-se nos fundamentos que orientam a conduta administrativa da Autoridade Tributária na matéria em discussão, faz-se necessário, abordar alguns aspectos fáticos relacionados ao procedimento do pedido de restituição formalizado nos presentes autos.

A Fiscalização relata inicialmente ter requisitado a apresentação da planilha demonstrativa dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS que haviam sido mencionada pela própria Requerente às fls. 07, não anexada na petição inicial.

Informa que, embora devidamente cientificado acerca da necessidade de apresentação das informações requisitadas, a Requerente não a teria atendido, conforme demonstrado às fls. 51/53, ensejando a proposição de indeferimento do pedido nos termos do Parecer de fls. 50.

A planilha referida (fls. 91) teria sido apresentada somente após nova intimação às fls. 84/86 dos autos, uma vez constatado que o documento, embora mencionado às fls. 65 dos autos, não se encontrava anexado à impugnação como se alegava.

A planilha apresentada, segundo relato da Fiscalização, relaciona operações relativas à circulação de mercadorias de uso ou consumo, totalizando R\$2.835,56, (dois mil, oitocentos e trinta e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

Ocorre, entretanto, que as operações foram apresentadas na planilha como se tratando de mercadorias recebidas em transferências de **outras unidades da Federação**, cujo código fiscal das operações é 2.557. Veja-se:

RICMS/02 - Anexo V

PARTE 2

CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES E CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA (a que se referem o artigo 187 deste Regulamento e a da Parte 1 deste Anexo) DO CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.000 - ENTRADAS OU AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS DE OUTROS ESTADOS.

Classificam-se, neste grupo, as operações ou prestações em que o estabelecimento remetente esteja localizado em unidade da Federação diversa daquela do destinatário.

2.557 - Transferência de material para uso ou consumo

Classificam-se neste código as entradas de materiais para uso ou consumo recebidos em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa.

O fundamento de validade da exigência tributária relativa à parcela do ICMS denominada de diferencial de alíquota encontra-se delineado nos termos da alínea "b", inciso VII e inciso VIII do § 2º do art. 155 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88. *In verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

(...)

A matéria foi disciplinada na legislação tributária do estado de Minas Gerais nos termos do disposto no item 6, § 1º do art. 5º, inciso II do art. 6º e § 1º do art. 12 da Lei nº 6.763/75, bem como, no inciso VII do art. 1º, no inciso II do art. 2º, § 8º do art. 43 e art. 49 do RICMS/02, a saber:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - Na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;

(...)

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

§ 1º Nas hipóteses dos itens 6, 10, 11 e 12 do § 1º do art. 5º, o regulamento estabelecerá como será calculado o imposto, devido a este Estado, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

RICMS/02

Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - Na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Art. 43 - *Omissis*

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

I - na hipótese do inciso VII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento:

a.1) do valor da operação será excluído o valor do imposto correspondente à operação interestadual;

a.2) ao valor obtido na forma da subalínea "a.1" será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

b) sobre o valor obtido na forma da subalínea "a.2" será aplicada a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria;

c) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre o valor obtido na forma da alínea "b" e o valor do imposto relativo à operação interestadual, assim considerado o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação de que trata a subalínea "a.1" antes da exclusão do imposto;

(...)

Art. 49 - O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

No mesmo diapasão, relativamente à entrada de materiais de uso ou consumo que se dá mediante transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, a Lei Complementar nº 87/96 estabelece como momento da ocorrência do fato gerador do ICMS a saída da mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. Veja-se:

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;

(...)

A pretensão do Sujeito Passivo somente teria pertinência na hipótese em que se configurasse tratarem-se de operações relativas às transferências entre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos do mesmo titular em operações internas, o que não é a hipótese que se deduz das provas dos autos.

Veja o que estabelece o art. 7º da Lei nº 6.763/75:

Art. 7º. O imposto não incide sobre:

(...)

XIV - a saída, em operação interna, de material de uso ou consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte;

(...)

À toda evidência, não procede a alegação da Requerente de que as operações objeto do presente lançamento não estão sujeitas à tributação do ICMS e, portanto, não a obrigaria ao recolhimento da parcela do ICMS denominada diferencial de alíquota, por força do disposto no Convênio ICMS nº 70/90 e no art. 5º, inciso XIX do RICMS/02.

As normas referidas pela Impugnante não dispõem acerca das transferências realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular em operações interestaduais. Ao contrário, disciplinam o tratamento tributário a ser observado nas hipóteses de transferências de material de uso ou de consumo nas operações internas realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular, o que não se confunde com as hipóteses levantadas nos autos. Confira-se:

Convênio ICMS nº 70/90

CONVÊNIO

Cláusula primeira

Ficam isentas as operações internas de saídas:

I - Entre estabelecimentos de uma mesma empresa, de bens integrados ao ativo imobilizado e produtos que tenham sido adquiridos de terceiros e não sejam utilizados para comercialização ou para integrar um novo produto ou, ainda, consumidos no respectivo processo de industrialização;

RICMS/02

Art. 5º O imposto **não incide** sobre:

(...)

XIX - a saída, **em operação interna**, de material de uso ou de consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...) (Grifou-se)

Aliás, a matéria não é novidade nesse Conselho de Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De fato, a matéria já foi enfrentada em outra oportunidade no âmbito do CCMG, tendo a 3ª Câmara decidido pela improcedência da Impugnação. Veja-se:

ACÓRDÃO: 23.306/19/3ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 16.001422798-93

IMPUGNAÇÃO: 40.010147863-62

IMPUGNANTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA

CNPJ: 35.820448/0041-23

PROC. S. PASSIVO: ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BH- 3

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS – OPERAÇÃO TRIBUTADA - TRANSFERÊNCIA. CONSTATADA, PRIMEIRAMENTE, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, NO QUE DIZ RESPEITO ÀS OPERAÇÕES, QUE RESULTARAM NO OBJETO DO PRESENTE PEDIDO, CUJO ICMS FOI QUITADO EM PERÍODO ANTERIOR A 20/07/13, NOS TERMOS DO ART. 168, INCISO I, DO CTN. COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS OPERAÇÕES, EVIDENCIADO, NOS AUTOS, QUE O RECOLHIMENTO DO ICMS/DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, ORA PLEITEADO, SE REFERE ÀS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL, ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, DE BENS DESTINADOS A USO/CONSUMO, CONFORME PREVISTO NO ART. 6º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75, ESTANDO CORRETO, PORTANTO, À LUZ DA LEGISLAÇÃO.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Isso posto, restando incontroverso que as razões apresentadas pela Requerente não encontram respaldo na legislação de regência da matéria, correto o indeferimento do pedido de restituição na forma apresentada às fls. 50 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mariel Orsi Gameiro (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2019.

Geraldo da Silva Datas
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

D

22.211/19/2ª