

A. I. Nº - 293575.0004/17-8
AUTUADO - JR MIRANDA DE IPIAÚ - EPP
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/02/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-06/18

EMENTA: ICMS. TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Operações de transferências internas de mercadorias para estabelecimento de mesmo titular. Não incidência do ICMS. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2017, formaliza a exigência do ICMS no valor de R\$109.539,46 (cento e nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7014/96, em decorrência da infração de código nº 03.02.02 imputada ao autuado, verificada no período de janeiro, abril, maio, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2013, janeiro, fevereiro, maio a outubro e dezembro de 2014 e junho e agosto de 2015, relativa a recolhimento a menor do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Às fls. 33 a 46, o autuado, por seus advogados regularmente constituídos, conforme mandato à fl. 50, ingressa tempestivamente com defesa administrativa, na qual, inicialmente, descreve a infração imputada e registra que o autuante fundamenta tal imputação no demonstrativo denominado “Débito a menor - Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs UF) – Listas de Notas Fiscais/Itens”, no qual consta o CFOP 5152 e a alíquota de ICMS 0 (zero), fls. 56 a 68. Esclarece o autuado que o CFOP 5152 se refere à transferência de mercadoria dentro do estado, razão porque não consta das notas arroladas no aludido demonstrativo o destaque de ICMS.

Anota que apesar de o nobre autuante considerar que o contribuinte ao efetuar transferências de mercadorias adquiridas de terceiros para filiais do estabelecimento sem tributação do ICMS, incorre na prática de infração à legislação do ICMS, insta frisar que, na realidade, ocorreu um simples deslocamento físico de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, sem mudança de titularidade jurídica. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimento de uma mesma empresa, por si, não se subsume na hipótese de incidência do ICMS, vez que, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível à circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.

Assevera o contestante que, no caso em lide, houve apenas uma circulação física da mercadoria. O tratamento tributário a ser conferido a tais operações, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto, não traz qualquer impacto financeiro para o Estado da Bahia.

Expõe que pelo princípio da não cumulatividade ao qual o ICMS se submete admitir o destaque do imposto, nas operações de saídas a título de transferências (CFOP 5152), para estabelecimento do mesmo contribuinte situado no mesmo estado, não traz nenhum resultado financeiro ao erário, pois o valor de débito do imposto destacado no documento que dê causa a transferência de um estabelecimento para outro estabelecimento, será crédito do estabelecimento que receber a mercadoria, anulando o aspecto econômico da operação (art. 25, LC 87/97).

Continuando em suas razões de defesa, o autuado aduz que nas notas fiscais relacionadas a esta Infração (Doc. 05), constata-se com facilidade que o fato gerador do ICMS não ocorreu, pois tais

operações decorreram da remessa de mercadorias da matriz para as suas filiais na Bahia, tanto que na descrição do campo “natureza da operação” se extrai a informação de que se trata de “transferência”.

Para lastrear a sua tese o contribuinte invoca o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0 trata da presente questão, firmando o entendimento de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos, transcreve decisões proferidas por esta instância administrativo no sentido de que as não há incidência do ICMS nas transferências internas entre estabelecimentos da mesma empresa, e, ainda, traz alguns ensinamentos doutrinários sobre a lei fiscal e a função pública.

Frisa que, sob qualquer ângulo que se observe, não há como se pretender gravar pela referida exação estadual (ICMS) as operações ora examinadas (transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular) porque estas não perfazem a hipótese de incidência do ICMS.

Reafirma que, no caso em lide, houve apenas uma circulação física da mercadoria, e que, para a ocorrência do fato imponible é imprescindível à circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.

Por fim, requer que este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF decrete a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração em tela, por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 71 a 73, registra que o Auto de Infração é constituído de apenas uma infração reclamando débitos tributários decorrentes de transferências de mercadorias entre diferentes estabelecimentos (diferentes IE e CNPJ, mesmo CNPJ base), porém de mesma titularidade.

Aduz que sendo a sua função vinculada, não pode extrapolar o que está explicitamente descrito/exposto nos diplomas legais que tratam da questão. Neste sentido, faz considerações sobre a resistência da administração tributária de alguns estados, dentre eles a Bahia, na aceitação da corrente direcionada a não incidência da tributação nas transferências e, assim sendo, cobrava o ICMS em todas as operações de transferência, internas e interestaduais, se baseando na disposição expressa da Lei Complementar nº 87/1996, em seu art. 12º, inc. I, que de fato considera ocorrido o fato gerador do ICMS na saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte, “*ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*”.

Invoca a lei do ICMS do estado da Bahia - Lei nº 7014/96, que em seu art. 4º, é clara ao afirmar que transferências constituem fato gerador do imposto, bem como o §1º do art. 2º do mesmo diploma legal, que trata da irrelevância de diversos fatores na caracterização do fato gerador e o seu art. 17 que trata da base de cálculo da transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Esclarece que as situações sujeitas a não incidência e/ou suspensão do ICMS são tratadas no art. 3º da Lei do ICMS/BA e, em momento algum, há referência à transferência de mercadorias entre estabelecimentos (matriz-filiais-matriz) de mesma titularidade.

Entende que, caso a Lei não estabelecesse essa tributação, acarretar-se-iam dificuldades imensas tanto para o controle por parte do fisco, pois esse não teria como cotejar débitos x créditos do ICMS, quanto para o contribuinte, pois esse acumularia os créditos na matriz.

Conclui a sua informação, afirmando que a fonte do Direito é a Lei e a ela que deve fidelidade, de forma que mantém o entendimento no sentido de tributar as saídas em transferências e espera ter fornecido os elementos necessários a uma justa formação de juízo por parte dos membros desse conselho.

VOTO

Verifico, em preliminar, que o auto de infração encontra-se devidamente instruído, com todos os elementos e requisitos de validade e eficácia previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF). Constan no presente processo a identificação do sujeito passivo, a

descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, a base de cálculo do imposto, alíquota e valor do ICMS exigido. Todos esses elementos permitem ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa. Assim, não sendo constatada a existência de vícios que possam ensejar a nulidade do lançamento, adentro a análise do mérito.

No mérito, o contestante foi acusado de recolhimento a menor do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Efetivamente, verifico que a lide se resume no fato de o contribuinte ter aplicado alíquota zero nas transferências para as filiais, ou seja, a efetiva acusação deveria ser que o contribuinte teria praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Registro que o enquadramento optado pelo autuante, não prejudicou a defesa, que compreendeu perfeitamente a infração imputada.

Constato que a acusação fiscal está baseada nas transferências de mercadorias tributadas sem destaque, e também sem pagamento do imposto, para os estabelecimentos filiais, todos localizados na cidade de IPIAU, inscritos respectivamente no CNPJ sob os n^{os} 07.293.320/0003-98, 07.293.320/0006-30, 07.293.320/0007-11 e 07.293.320/0008-00, conforme demonstrativo às fls. 56 a 68.

Observo que o autuado, em sua impugnação, argumenta que a função fiscal é vinculada e deve obediência ao princípio da reserva legal. Assim, de acordo com decisões anteriores do CONSEF, a matéria já se encontra pacificada no sentido de não incidir o ICMS sobre transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos (matriz-filiais-matriz) de mesmo titular e cita o Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0 que trata da questão, transcrito a seguir:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, item 5 do Ofício GAB/PROFIS?PGE nº 42/2016:

“Entendimento firmado: Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Ressalva: Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, § 4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da Repartição das receitas tributárias entre os Estados federados.”

Sobre essa matéria, anoto, por pertinência, que o Procedimento de Uniformização da Orientação Jurídica foi estabelecido pelo Decreto nº 11.737, de 30/09/2009, e deve, nos termos do seu art. 1º, ser observado pela Administração Pública Estadual, e executado pela Procuradoria Geral do Estado. O art. 9º do Decreto, referido determina que o Procurador Chefe deve atribuir caráter uniforme ao entendimento adotado por Núcleo de Procuradoria sob sua direção, para que seja observado pelos demais Núcleos e Representações, tecnicamente vinculados à orientação de sua Procuradoria.

Por consequência, diante da uniformização da orientação jurídica e sua observância obrigatória acerca da tributação nas operações de transferências de mercadorias, outro entendimento não pode ser exarado, que não no sentido de que assiste razão ao autuado, quando afirma que não incide ICMS em operações internas entre matriz e filial. A legislação citada e jurisprudência transcrita, conduzem, de maneira positiva, a não incidência do tributo em situações semelhantes à descrita na inicial, aplicando-se, por via desta circunstância, a súmula e preceitos jurídicos defendidos na peça de impugnação.

Assim, com lastro no incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, que promovendo a uniformização de sua orientação jurídica, concluiu pela não incidência do ICMS nas transferências internas de mercadorias, concluo que a infração é insubsistente.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293575.0004/17-8**, lavrado contra **JR MIRANDA DE IPIAÚ - EPP**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - RELATORA

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR