

N. F. Nº - 217449.0003/19-3
NOTIFICADO - QUEIJOS FINOS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORT., EXPORT. E SERVIÇOS EIRELI
NOTIFICANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.11.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0166-05/19

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Comprovado erro na classificação fiscal da operação. Verificado tratar-se de transferência interna entre filiais. Aplicação da Súmula 166 do STJ. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrado em 14/01/2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$19.215,02, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 52.01.01 – Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada. Referente ao período de janeiro de 2019.

Consta, na descrição dos fatos, que a notificante constatou irregularidade no veículo placa OUM 3778, que i) transportava mercadorias tributadas indicadas no DANFE como não tributadas; ii) simulava remessa para depósito fechado, quando se tratava de transferência para filial em Salvador que possui atividade de comércio e indústria e não possui CNAE de Depósito Fechado; iii) que como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e da documentação fiscal.

Constata-se que, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 16 a 23, tendo alegado:

Discorda da base da acusação fiscal quando questiona o fato do CNAE do destinatário da mercadoria não corresponder a Depósito Fechado, pois defende que o que caracterizaria a operação seria a sua natureza jurídica, interessando de fato é que esta não representaria mudança de titularidade e circulação de mercadoria. Bem como, também questionou a alíquota aplicada.

Que a operação objeto da Notificação não representou um negócio jurídico, pois se tratou de mera transferência de mercadorias sem a efetiva mudança de titularidade do bem, entre a filial localizada em Belmonte/Ba e outra filial localizada em Salvador/Ba, citando a Súmula 166 do STJ.

Explicou que o conceito de depósito fechado é o estabelecimento de terceiro onde uma empresa armazena suas mercadorias, e que não necessitaria ter o CNAE próprio de Depósito Fechado, apenas deve possuir o cadastro nacional igual ao da matriz.

Disse que as mercadorias objeto da notificação fiscal se tratavam de laticínios cuja alíquota do ICMS a incidir na operação deveria ser de 12% e não 18%, conforme alegou ter sido aplicada, pois afirmou que existe previsão no inciso LII do art. 268 do RICMS/12 para aplicação da redução de base de cálculo de 33,33%, que repercutiria na alíquota de 12%.

Pediu ao final pela improcedência da presente imputação, e eventualmente pela redução da alíquota para 12% e da multa para 10%.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal contém uma única infração, indicada sob o código **52.01.01** que diz respeito à conduta de realizar operação comercial com mercadorias tributadas, caracterizando-as como não tributadas.

Examinando o DANFE de n.º 119.130, colacionado pelo notificante como prova do ilícito tributário, verifico tratar-se de documento fiscal que indica como código de operação “*CFOP 5.905 - Remessa p/ depósito fechado ou armazém geral*”, e que o destinatário das mercadorias se tratava de filial da empresa, tal qual o estabelecimento remetente, o que descharacterizaria a operação como *REMESSA PARA DEPÓSITO*, sobretudo, porque esta filial destinatária das mercadorias tem como código de atividade CNAE n.º 1052000 - Fabricação de laticínios.

Contudo, a despeito de a operação em tela não se tratar, de fato, de remessa para depósito, e sim de uma transferência entre filiais que requisitaria o código de operação “*CFOP 1.152 Transferência p/ comercialização*”, considero que esta ocorrência observada pela notificante denota apenas um erro formal no preenchimento do documento fiscal, e que por isso, não representa uma simulação com o intuito de evitar a tributação pelo ICMS.

É que, conforme alegou a defesa, a natureza real da operação é de transferência interna entre filiais, e por isso estaria afastada da incidência do ICMS conforme a Súmula 166 do STJ evocada pela defesa. Nesse sentido o Incidente de Uniformização da PGE 2016.169506-0.

“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 que 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 do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, 94º, 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”.

Destarte, considero prejudicado o enfrentamento da arguição defensiva quanto à alíquota correta, e voto pela IMPROCEDÊNCIA da presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 217449.0003/19-3, lavrada contra **QUEIJOS FINOS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORT., EXPORT. E SERVIÇOS EIRELI**.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2019.

TOLstoi Seara Nolasco – PRESIDENTE

Arivaldo Lemos de Santana – RELATOR

Vladimir Miranda Morgado - JULGADOR