

PROCESSO - A. I. Nº 293575.0004/17-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JR MIRANDA DE IPIAÚ - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0049-06/18
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ (CENTRO SUL)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0199-12/20-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2017, que formalizou a exigência do ICMS no valor de R\$109.539,46, 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 da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O autuado, por seus advogados regularmente constituídos, conforme mandato à fl. 50, ingressa tempestivamente com defesa administrativa às fls. 33 a 46. O autuante presta sua informação fiscal, fls. 71 a 73. Por sua vez o julgador-relator decidiu pela Improcedência da autuação nos seguintes termos:

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). Constam 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 nºs 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, transscrito 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.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

VOTO

Observo se tratar de Recurso de Ofício cabível, tendo em vista a 6ª Junta de Julgamento Fiscal, através do **Acórdão 6ª JJF nº 0049-06/18**, devido à desoneração total do Auto de Infração, julgando pela Improcedência.

Inicialmente, antes de adentrar ao mérito do presente, cabe demonstrar, através de uma análise legal e jurisprudencial, que a incidência de ICMS nas transferências de mercadorias de matriz para filial é ilegal, por entender que os elementos contidos no processo se afiguram como suficientes para a apreciação.

O colegiado de piso, no mérito, constatou em sua decisão, 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 nºs 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, devidamente submetidas à tributação* com alíquota “zero”, onde a devida acusação fiscal seria a de praticar operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Nesse contexto, fica claro que a operação de transferência de mercadoria não se confunde com a de comercialização, e sim de transferência interna entre estabelecimentos do mesmo titular, por isso, é possível concluir que nos termos do inciso II, artigo 155 da Constituição da República, bem

como o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), tem explicitado a aplicabilidade e disciplina no artigo 13, § 4º da LC 87/96, conhecida como Lei Kandir.

Corroboramos com o posicionamento do colegiado de julgamento onde cita o Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0, que trata da questão, transscrito 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 Súmulas 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; para concluir pela não incidência do ICMS.

Conclui-se, portanto, que na transferência interna de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não há incidência de ICMS, portanto, em vista do exposto, entendemos que não cabe reparo à decisão ora recorrida, considerando que a acusação foi devidamente elidida e instruída, onde coadunamos com a *decisão a quo*.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, concordando com a IMPROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 293575.0004/17-8, lavrado contra JR MIRANDA DE IPIAÚ - EPP.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS