

N.F. N° - 217449.0096/19-1
NOTIFICADO - CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS S.A.
NOTIFICANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12.02.2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0050-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO COM MERCADORIAS TRIBUTADAS CARACTERIZADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO TITULAR. A Súmula 166 do STJ foi editada em momento anterior à promulgação da Lei Complementar 87/96, que prevê a transferência como fato gerador do ICMS, por força do inciso I, do art. 12 da LC 87/96; e a atual jurisprudência. O Incidente de Uniformização n.º da PGE 2016.169506-0 entende que a incidência do ICMS alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Não há reparo a fazer no lançamento. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Trânsito de Mercadoria, lavrada em 28/07/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$13.383,86, mais multa de 60%, equivalente a R\$8.030,32, perfazendo um total de R\$21.414,18, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 52.01.01: Operação com mercadorias tributadas caracterizadas como não tributadas.

Enquadramento Legal: Arts. 1º, 2º e 38 da Lei 7.014/96

Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Aos dias, mês e hora do ano em curso, no exercício regular das funções fiscalizadoras, constatamos a irregularidade no veículo placa EPU 6047, que transportava as mercadorias constantes do DANFE chave 291900715689185000160550020000572211005668842 apresentando as seguintes irregularidades: Transferência de produção da matriz para a filial de CNPJ 15.689.185/00005-94 em Rondonópolis/MT. Sem destaque do ICMS da Operação. Falta de previsão legal para não tributação do ICMS. Operação sem destaque do ICMS. Produto trata-se de sacos tipo Big Bag feito de tecido sintético destinados a filial em outra Unidade da Federação. Consulta ao PSS a autuada não possui nenhum regime ativo que acoberte a Operação. E, como prova do ilícito fiscal foi lavrado o Presente Termo.”

Anexo aos autos encontram-se, dentre outros, os seguintes documentos: Termo de Ocorrência Fiscal nº. 2174491029/19-6, lavrado na data de 28/07/2019 em nome da transportadora ENEM TRANSPORTES EIRELI (fls. 03 e 04); o DANFE de nº. 57211 (fls. 09), emitido na data de 27/07/2019, contendo as mercadorias de NCMS 5407.20.00 e 5903.90.00, sem destaque do ICMS, proveniente do Estado do Mato Grosso; o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nºs. 020289, (fl. 10); o Demonstrativo de Mercadorias (fl. 02).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 21 a 31), e documentação comprobatória às folhas 32 a 43, protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST na data de 03/10/2019.

Em seu arrazoado a Notificada entende que a Notificação Fiscal de Lançamento é claramente improcedente, impondo-se sua imediata desconstituição, tendo em vista que o agente autuante pretende cobrar da impugnante créditos tributários supostamente devidos a título de ICMS,

decorrentes de uma operação de circulação de mercadorias realizada entre duas filiais da CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS S/A, à revelia do quanto consignado pelo Enunciado nº. 166 da Sumula do Superior Tribunal de Justiça.

Assinala que é importante destacar que o Imposto incidente sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS), encontra fundamento jurídico na Constituição Federal de 1988 que, em seu art.155, inciso II, §2º, inciso XII, alíneas “a” e “d”, traçando desta forma a regra matriz de incidência do ICMS, determinando, expressamente, o seu campo de incidência e dispondo que o imposto incidirá sobre as operações de circulação de mercadoria, bem como sobre a prestação de serviços de comunicação e de transporte entre Municípios e Estados de Federação.

Enfatiza que de mais a mais em seu art.155, §2º,inciso XII, a Carta Magna ainda atribuiu à Lei Complementar a função de ditar as diretrizes gerais da regra matriz de incidência do ICMS, competindo a tal diploma legal a regulamentação do acenado tributo, notadamente com o fito de pacificar eventuais conflitos de competência em matéria tributária entre os mais diversos Estados brasileiros.

Acrescenta que o Poder Constituinte, prevendo a possibilidade de existirem conflitos de competência entre os Estados, indicou a Lei Complementar como instrumento normativo adequado para solucioná-los, bem como responsável por estabelecer as normas gerais em matéria tributário, sendo editada a LC nº. 87/96, norma geral no tocante ao ICMS, responsável por consignar, em seu art.2º, que o ICMS “ incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares’, reputando-se ocorrida a cirulação de meradoras quando existe a efetiva transmissão de suas propriedades.

Grifa que no presente caso, o agente autuante pretende cobrar créditos tributários supostamente devidos a título de ICMS, decorrentes de uma operação de circulação de mercadorias realizada entre a Impugante e sua filial localizada em Rondonópolis, no Estado do Mato Grosso.

Frisa que a operação objeto do presente lançamento representa uma mera circulação física de mercadorias, inexistindo qualquer translação de suas propriedades, tendo em vista que as partes envolvidas na operação são filiais de uma mesma pessoa jurídica. Não ocorreu, pois, a circulação jurídica das mercadorias, fato gerador do ICMS.

Explica que a circulação de mercadorias, pressuposto inafastável para a incidência do ICMS, somente ocorre quando há a efetiva transferência da propriedade das mercadorias de uma pessoa jurídica para outra, sob qualquer título jurídico, sendo irrelevante, para fins de cobrança da exação estadual, a mera circulação física ou econômica das mercadorias dentro de um mesmo contribuinte.

Garante que para a concentração do fato gerador do ICMS, figura-se essencial a translação da propriedade das mercadorias, ou seja, constitui condição sine quanon, para fins de aperfeiçoamento da hipótese de incidência do ICMS, a transmissão de suas titularidades, citando para tanto o que leciona sobre o tema o professor Roque Antônio Carrazza.

Registra que é assente que, para a realização da circulação, necessaria se faz a alteração da propriedade da mercadoria, uma vez que a circulação presupõe a mercadoria sair do poder de uma pessoa para outrem, isto é, deve correr, imprecindivelmente, transmissão da titularidade, e justamente, por esta razão, a simples remessa interna de mercadorias, pelo contribuinte constitui uma mera movimentação sem a transferência da titularidade exercida sobre o bem, isto é, constitui fato atípico ao ICMS, na medida em que a propriedade segue inalterada.

Realça que é este o entendimento, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça, que assim consignou ao editar o Enunciado nº. 166 de sua Súmula:

Súmula 166: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de uma para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Ressalta que é importante destacar que, ainda que situados em unidades federativas diversas, não constitui fato gerador capaz de atrair a incidência do ICMS a transferência de mercadorias entre estabelecimentos distintos do mesmo titular, sendo tal questão pacífica no âmbito dos Tribunais Superiores Pátrios, citando para tanto o julgamento às folhas 27 a 30, bem como do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Ressalva que analisando o caso concreto, observa-se que a infração cristalizada na Notificação Fiscal de lançamento nº. 2174490096/19-1 detém como lastro uma operação interestadual de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da ora Impugnante situados em distintos Estados da Federação, não sendo possível vislumbrar qualquer circulação jurídica de mercadorias, eis que os bens objeto da operação estiveram, a todo tempo, sob a titularidade exclusiva da autuada.

Finaliza, ante todo o exposto, requer que Vossa Excelência digne-se de julgar procedente a Impugnação ora apresentada, a fim de que seja desconstituída a presente Notificação.

Verificado não haver informação fiscal. Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Trânsito de Mercadoria, lavrada em 28/07/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$13.383,86, mais multa de 60%, equivalente a R\$8.030,32, perfazendo um total de R\$21.414,18, em decorrência do cometimento da infração (52.01.01) de operação com mercadorias tributadas caracterizadas como não tributadas.

O enquadramento legal utilizado baseou-se nos artigos 1º, 2º e 38 da Lei 7.014/96, *mais a multa tipificada* no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Preliminarmente, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

Verifico, dos autos, tratar-se a presente Notificação Fiscal resultante de uma ação de fiscalização de trânsito de mercadorias, por ocasião de plantão fiscal, realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL HONORATO VIANA, através da abordagem de veículo da Empresa ENEM TRANSPORTES EIRELI (fl. 03), que transportava as mercadorias de NCMS 5407.20.00, 5903.90.00 (TECIDOS) contidas no DANFE de nº. 57.221 (fl. 09), emitido pela Empresa CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAS S.A (Camaçari/BA) na data de 27/07/2017 para o destinatário a Empresa CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAS S.A, localizada no Estado do Mato Grosso (MT), remetida pela Notificada sob o Código Fiscal de Operações – CFOP 6151 – Transferência Interestadual da Produção do Estabelecimento, sem o destaque do ICMS.

Conclui-se, da defesa, que não foram abordadas questões fáticas, ou seja, não restam querelas quanto a substância da acusação fiscal, do que posso concluir que, de fato, tudo ocorreu conforme já relatado. Existiu uma abordagem do trânsito de mercadorias em que se apurou que uma nota fiscal (DANFE) dava circulação a uma transferência de mercadoria sem destaque do ICMS.

Todavia, arguiu a defesa que a operação em questão não seria tributada por se tratar de mera circulação física, pois se referia a uma operação de transferência e por isso não denotava ser fato gerador do ICMS, posto que não representou circulação jurídica, por não haver mudança de

titularidade, raciocínio que embasou na doutrina e na jurisprudência e sobretudo na Súmula 166 do STJ.

Apesar do minucioso embasamento jurídico da defesa, não se pode anuir com a pretensão defensiva uma vez que a referida Súmula 166 do STJ foi editada em momento anterior à promulgação da Lei Complementar 87/96, que prevê a transferência como fato gerador do ICMS, por força do inciso I, do art. 12 da LC 87/96; e a atual jurisprudência modulou a aplicação da inteligência da referida súmula limitando os seus efeitos às operações internas, posto que nessas situações não refletiria implicações de conflito de competências tributárias entre os entes federados.

Nessa esteira temos o Incidente de Uniformização n.º da PGE 2016.169506-0, abaixo reproduzido.

“5. Incidente de Uniformização nº 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”.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal **217449.0096/19-1**, lavrada contra **CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAS S.A.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.385,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR