

PROCESSO - A.I. Nº 233000.0103/01-4
RECORRENTE - ARACRUZ CELULOSE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO ESPECIAL – Acórdão 1ªCJF nº 0224-11/02
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 01/11/02

CAMÂRA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0166-21/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS A MAIS NA TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE ATIVO IMOBILIZADO. Constatando-se a transferência de ativos entre empresas do mesmo grupo aplica-se a regra prevista no art. 624, parágrafo único, I, “a”, combinado com o art. 83, I, do RICMS/97. Refeitos os cálculos do valor inicialmente apurado. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Especial, previsto no art. 169, inciso II, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e alterações posteriores. Interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que, através do Acórdão nº 0224-11/02, proferido em sede de Recurso de Ofício, modificou a Decisão de 1ª Instância exarada pela 3ª JJF, expressa através do Acórdão nº 0127-03/02, e que havia julgado improcedente a exigência fiscal, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe..

O presente Auto de Infração foi lavrado pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS – crédito a maior - decorrente da transferência de bens do ativo imobilizado de estabelecimento situado no Estado do Espírito Santo, com base de cálculo superior à fixada na legislação.

Em julgamento pela 1ª Instância, a Junta de Julgamento Fiscal julgou pela improcedência da autuação, sob o argumento de que a operação de transferência de ativos não implica em desincorporação, e sim em movimentação entre empresas do mesmo grupo, e que a regra que mais se assemelharia para transferência de mercadoria pertencente ao mesmo titular seria a do art. 56, do RICMS/97, portanto entendeu inaplicável a regra do art. 83, do RICMS/97 e os convênios citados pelo autuante como suportes da exigência fiscal, base de enquadramento da infração, e que determinam a redução de base de cálculo nas operações de transferência de ativos por estabelecimentos da mesma empresa.

Em sede de Recurso de Ofício, a 2ª Instância reformou a Decisão da JJF, julgando parcialmente procedente a exigência fiscal em tela, ao argumento de que equivocou-se a 1ª Instância ao entender que a transferência de ativos realizada pela empresa não seria uma desincorporação, e que se aplicaria a regra do art. 56, “a”, do RICMS/97. Consignou, ainda, a relatora da 1ª CJF, que tal dispositivo prevê a base de cálculo para as hipóteses de saídas ou transferências de mercadorias, e não de bem do ativo. Concluiu-se o julgamento no sentido de que aplicável é a regra do art. 83, combinado com o art. 624 do mesmo diploma regulamentar, que trata especificamente das remessas ou transferências interestaduais de bens do ativo permanentes, sujeitas ou não a retorno, e que no

caso presente houve a remessa em caráter definitivo de bem com um ano ou menos de uso, sujeito à redução de base de cálculo em 95% da operação. Efetuou-se o ajuste do crédito como permitido pela legislação, em 17%, e não 12% como aplicado pelo autuante, o que reduziu o débito inicialmente lançado.

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo, através do seu patrono, interpõe o presente Recurso Especial – fls. 113 a 117 - onde pede a sua reforma e a manutenção da Decisão de Primeira Instância, alegando que foi equivocada a Decisão quando afirmou que a transferência do bem importou em desincorporação. Alega que os bens ainda estão incorporados ao ativo do autuado, constando em inventário, regularmente contabilizado em centro de custo e escriturado como imobilizado em uso, sendo, assim, a seu ver, inaplicável a regra do art. 624, do RICMS/97. Alega, ainda, que, se presentes a tese da Decisão Recorrida de redução de base de cálculo em 95%, apenas poderia o Estado da Bahia exigir o diferencial de alíquota sobre a base de 5%, sendo devido, assim, a restituição do valor da diferença de alíquota lançada a mais.

Afirma que outra Junta de Julgamento Fiscal teve conclusão semelhante à da 1ª JFJ, em julgamento de Auto de Infração lavrado sobre a mesma matéria, concluindo pela ausência de desincorporação. Conclui requerendo o acolhimento e provimento do Recurso para que seja julgada improcedente a exigência fiscal, ao tempo que afirma que se é para alterar a base de cálculo para fins de glosa do crédito fiscal pela entrada, que também se faça o mesmo em relação ao cálculo do diferencial de alíquota, já que teria se levado em conta na operação a base de cálculo integral, e não a reduzida em 95%.

A PROFAZ, às fls.135, posiciona-se no sentido do conhecimento e não provimento do Recurso, por entender que as razões recursais são insuficientes para alterar a Decisão Recorrida, já que a interpretação da 1ª CJF é de fato a mais acertada, pois mercadoria, sendo coisa distinta de bens do ativo, tem regra distinta e específica na legislação.

VOTO

Inicialmente é necessário consignar que a legislação do ICMS consagra a autonomia dos estabelecimentos. Neste sentido, tanto as transferências de bens do ativo como as de mercadorias entre empresas do mesmo grupo, são operações em que ocorre o fato gerador do ICMS, embora sujeitem-se a tratamentos tributários diversos. Por outro lado, de fato não se pode confundir bens, especificamente os bens do ativo, com mercadoria, em que pese um bem do ativo possa ser considerado mercadoria para quem o fabrica e o comercializa, mas é um bem para quem o adquire não para revenda, mas para uso e consumo ou integração ao ativo imobilizado.

Correta a Decisão ora guerreada quando trouxe esta distinção, e atentou para o equívoco da JFJ ao entender que a transferência de bens do ativo sujeita-se às regras do art. 56, inciso V, do RICMS/97, que trata da base de cálculo aplicável nas saídas de mercadorias em transferência para estabelecimento situado em outro Estado.

Por outro lado, também se equivocou a JFJ, como bem colocado pela relatora de 2ª Instância, ao considerar, genericamente, que a transferência de bens entre empresas do mesmo grupo não se caracteriza como desincorporação. De fato, se esta transferência não for definitiva, retornando o bem ao estabelecimento remetente, onde está incorporado, não há que se falar em desincorporação, e, neste caso, a legislação aplica o tratamento da suspensão da incidência do ICMS, não se falando em exigência de pagamento de diferencial de alíquota e nem utilização de crédito fiscal.

No entanto, no caso presente não há prova nos autos de que os bens foram remetidos à autuada por prazo determinado – 180 dias - quando então aplicar-se-ia o tratamento da suspensão, como determina o art. 624, “*caput*”, dispositivo arrimado no Convênio ICMS nº 19/91.

O referido dispositivo regulamentar, em seu parágrafo único, expressamente determina que não se aplica a suspensão de que trata o seu “*caput*” quando os bens forem remetidos em caráter definitivo, hipótese em que se o bem do ativo tiver mais de um ano de uso não haverá incidência do ICMS, e se tiver menos de um ano de uso - caso dos bens objeto da autuação, como comprovam os documentos acostados aos autos – haverá tributação, mediante exigência de diferencial de alíquota se recebido em operação interestadual, com redução de base de cálculo prevista no art. 83, inciso I, no caso, 95%, por se tratar de máquinas.

Observe-se que se trata de regramento específico para bens do ativo, embasado em norma convencional, e que não pode ser afastado para aplicar-se regramento aplicável às mercadorias, como equivocadamente entendeu a JJF.

Por outro lado, ainda que contabilmente não se considere a transferência de bens do ativo entre empresas do mesmo grupo como desincorporação, a legislação do ICMS é clara ao determinar que se esta transferência se der em prazo superior a 180 dias, considera-se como desincorporação, e aplica-se as regras acima citadas.

Quanto à argumentação pertinente ao diferencial de alíquota – que não é objeto de exigência deste lançamento de ofício, frise-se – a legislação prevê que a apuração do valor a pagar a este título será feita em função do mesmo valor resultante da redução aplicável à operação – vide art. 72, inciso I, do RICMS/97. Neste sentido, se a incidência desta regra importar em pagamento a maior do diferencial de alíquota, cabe ao contribuinte demonstrar tal fato, em processo pertinente, como previsto na legislação.

Assim, entendemos correta a Decisão Recorrida, que acertadamente modificou a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, o que nos leva a votar pelo IMPROVIMENTO do presente Recurso Especial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Especial apresentado e manter a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2330000103/01-4, lavrado contra **ARACRUZ CELULOSE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$161.670,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREIATS – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFUZ