

PROCESSO - A.I. Nº 233000.0103/01-4
RECORRENTE - ARACRUZ CELULOSE S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0127-03/02
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 19.06.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0224-11/02

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. Decisão modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício da 3ª JF, com base no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, após Decisão que julgou improcedente o Auto de Infração lavrado que fora lavrado para reclamar utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo, ou seja, utilização de crédito de ICMS a maior na transferência de imobilizados de fora do estado.

O Auto de Infração foi julgado improcedente, tendo o Relator da 3ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, verifico que foi exigido imposto a título de crédito indevido por ter a empresa no Espírito Santo, efetuado transferências de diversos bens do ativo imobilizado constantes das Notas Fiscais nºs 22.617; 22.618, 22.619, 22.620, 22621, 22710 e 22713 das fls. 39 a 87.

Verifico que pelos documentos fiscais acostados ao processo, a operação fica caracterizada como transferência de ativos entre diversas fábricas, não implicando em desincorporação e sim movimentação entre empresas do mesmo grupo, portanto não se aplica a regra de desincorporação.

Em se tratando de transferências de bens para outro estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, entendo que a regra que mais se assemelha é a prevista no artigo 56, do RICMS/97, para transferências de mercadorias pertencente ao mesmo titular, que apresenta três hipóteses de constituição da base de cálculo:

- a) valor da entrada mais recente;
- b) custo da mercadoria produzida,

- c) o preço corrente no mercado. Neste caso o autuado, aplicou o critério da base de cálculo correspondente ao valor da entrada mais recente, conforme documentos fiscais acostados ao processo nas fls. 39 a 86.

Ressalvo ainda que, caso acatasse a tese formulada pelo autuante da desincorporação do bem, a base de cálculo na origem, ou seja o Espírito Santo, seria reduzida em 95% e tributada apenas 5%. Por sua vez, no estado de destino, ou seja a Bahia, para efeito de cálculo e lançamento da diferença de alíquota, a base de cálculo, também seria a mesma tributada na origem, e neste caso, este estado haveria de restituir o valor da diferença de alíquota lançada a mais, tendo como base de cálculo o valor atribuído à transferência.

Diante do exposto, entendo que a operação praticada pelo autuado foi de movimentação de ativos entre empresas pertencentes ao mesmo titular, não se caracterizando como desincorporação de bens, e conseqüentemente não se aplica as regras de desincorporação previstas no artigo 83, do RICMS/97, suportado pelos diversos Convênios, motivo pelo qual improcede a autuação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Neste Recurso de Ofício, peço vênica para discordar da posição exarada pelos julgadores da 3ª JF, pois, ao analisar os documentos constantes dos autos verifiquei tratar-se de uma operação de transferência do ativo imobilizado entre estabelecimentos de mesmo titular, onde foi aproveitado o crédito de 100% destacado nas notas.

A discordância dos fundamentos apresentados pelos ilustres julgadores de 1ª instância toca no ponto em que a Junta não considera a transferência de ativos como uma desincorporação e aplica a regra prevista no art. 56, “a”, do RICMS/97. Tal dispositivo prevê a base de cálculo para as hipóteses de saídas ou transmissões de mercadoria e não podemos confundir bem pertencente ao ativo fixo como mercadoria, mesmo em se tratando de transferência.

Mercadoria, segundo conceito do mestre Aliomar Baleeiro é o *“bem econômico que alguém, com o propósito deliberado de lucro, produz para vender ou compra para revender”*, enquanto o bem do ativo fixo não é comercializado, habitualmente, com o fim de lucro, configurando-se como bens necessários à exploração do objeto social da empresa, destinando-se a manter a própria fonte produtora dos rendimentos.

A operação ora em apreço não transferiu mercadoria e sim bem do ativo permanente, assim não poderia estar enquadrada no art.56, como entendeu os nobres julgadores de 1ª instância, pois, para que houvesse tal transferência foi necessária a desincorporação do bem em um estabelecimento e a posterior incorporação no outro, o que, inclusive pode-se aferir com a análise dos documentos constantes dos autos.

O art. 624, do RICMS/97 trata exatamente das remessas ou transferências interestaduais de bens do ativo permanente, sujeitas ou não ao retorno, o que se enquadra perfeitamente com a situação ora em apreço e, em seu parágrafo único, I, “a”, prevê que não se aplica a suspensão de que cuida o artigo quando os bens ou materiais forem remetidos em caráter definitivo, e, tratando-se de bem do ativo permanente, com um ano ou menos de uso, na saída do estabelecimento remetente, deverá ser

observada a redução da base de cálculo em 95% do valor da operação, de acordo com o art. 83, I, do RICMS/97.

Assim, verificamos estar correta a autuação, entretanto, como o fiscal autuante, embora tenha efetuado a redução da base de cálculo, não tenha dado o crédito de 17%, mas apenas de 12%, a autuação resta procedente em parte, devendo-se ajustar o crédito correto, a fim de que o contribuinte não pague mais imposto do que o devido. Em decorrência, o crédito fiscal utilizado fica confirmado no valor de R\$173.994,61, enquanto que o crédito correto a ser deduzido passa a ser de R\$12.324,61, restando um crédito utilizado a mais de R\$161.670,00.

Pelo exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício e julgo o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233000.0103/01-4, lavrado contra **ARACRUZ CELULOSE S.A.**, devendo ser intimado o recorrido 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, 06 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFUZ