

A. I. Nº - 180573.0004/02-0
AUTUADO - INDÚSTRIA QUÍMICA RIVER LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFASZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 16/12/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0427-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Infração comprovada em parte. **b)** TRANSFERÊNCIA ORIUNDA DA MATRIZ. BENS DO ATIVO FIXO. NOTAS FISCAIS SEM O DESTAQUE DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 25/03/02, para exigir o ICMS no valor de R\$5.116,48, acrescido da multa de 60%, em decorrência de:

1. Utilização indevida de créditos fiscais referentes a aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – o contribuinte não efetuou o cálculo nem a sua inclusão na apuração normal do ICMS, conforme prevê o artigo 132 do RICMS/97;
3. Transferência de crédito oriundo da matriz, lançado diretamente no livro Registro de Apuração, campo 08 – “estornos de débito” – referente a Ativo Permanente, cujas notas fiscais, na sua maioria, vêm sem destaque do imposto e, portanto, sem incidência do mesmo, por se tratar de bens com mais de um ano de uso, conforme documentos anexos.

O autuado apresentou defesa, às fls. 40 a 44, por meio de advogado legalmente habilitado, reconhecendo, inicialmente, a procedência de parte da exigência fiscal constante no item 2 da autuação, no total de R\$1.762,07, devendo ser pago mediante utilização de créditos acumulados, a ser requerido posteriormente à autoridade competente.

Impugnou, entretanto, os demais valores de débito, pelas razões seguintes:

Infração 1 – alega que os créditos fiscais utilizados eram legítimos, uma vez que se referiam a notas fiscais de aquisição de Ativo Permanente, atendendo à definição oferecida pela Lei nº 6.404/76, em seus artigos 178 e 179, que se coadunam com a doutrina contábil.

Esclarece que adquiriu partes e peças com o objetivo de construir um secador de sulfato – um bem do ativo imobilizado –, as quais foram contabilizadas na conta nº 13022030 (construção de secador de sulfato ferroso). Para comprovar suas assertivas, diz que está acostando, aos autos,

fotos das etapas de construção do referido bem onde, a cada passo, verifica-se a utilização das partes e peças adquiridas, conforme está detalhado no Anexo III (às fls. 114 a 126).

Transcreve o entendimento expressado no livro Manual de Contabilidade de que “devem integrar a conta imobilizado as partes e peças como adição ao Ativo Imobilizado em operação, e não como ativo circulante (Conta de estoque), cujos valores correspondentes posteriormente são lançados em despesas operacionais, custo de produção, gastos gerais de fabricação ou nome equivalente”.

Dessa forma, advoga a tese de que “os bens com fins específicos para a montagem da máquina ou equipamento, quando de suas aquisições são contabilizados como ativo imobilizado, como tais passíveis de geração de crédito fiscal, com amparo na legislação do ICMS citada”.

Argumenta, ainda, que está anexando demonstrativo (Anexo I), com a indicação do número da Conta Contábil e da folha do livro Razão, bem como de fotocópias autenticadas de cada documento fiscal de aquisição e seus registros contábeis (fls. 48 a 101), os quais comprovam, em sua opinião, que os referidos bens são integrantes do Ativo Imobilizado e, portanto, não podem ser caracterizados como materiais de consumo, como equivocadamente entendeu o autuante.

Infração 2 – reconhece parte do débito porque se trata, efetivamente, de aquisições de materiais de consumo, com exceção dos valores referentes às Notas Fiscais nºs 20972, 61520 e 37388, que devem ser caracterizados como bens do Ativo Imobilizado, de acordo com a argumentação já expandida na infração 1.

Infração 3 – entende que é legítimo o uso do crédito fiscal, pois se refere a entradas, por transferência de sua matriz, de bens do Ativo Imobilizado, tendo em vista que o artigo 98, parágrafo único e seus incisos, do RICMS/97, permite a sua utilização, ainda que não haja o destaque do imposto, desde que seja emitida uma nota fiscal extra para a transferência do crédito. Alega que a inexistência desta última nota fiscal configuraria apenas um descumprimento de obrigação acessória. Pede a improcedência deste item, sob pena de infringência ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Finaliza dizendo que, “ainda que vingue a exigência fiscal, deve ser excluída a Nota Fiscal nº 22546, pois consta na mesma o destaque do imposto, possibilitando, assim, o crédito” fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 135 a 137, relativamente à infração 1, ressalta, preliminarmente, que “não importa que os bens tenham sido contabilizados no Ativo Fixo da Empresa, mas o que importa é sua natureza, sua finalidade na aplicação” e a “mera contabilização como Ativo Imobilizado, pode ser de interesse interno da empresa, inclusive com o intuito de apresentar o lucro menor e portanto reduzir a provisão do imposto de renda”.

Afirma que, “pela natureza e baixa relevância de valores dos materiais descritos nas notas fiscais anexas ao PAF (fls. 49 a 101) não foram, os mesmos, adquiridos acoplados aos equipamentos e sim ao longo do tempo, caracterizando-se por consequente como materiais e peças de reposição”. Cita as mercadorias por cada nota fiscal e diz que foram adquiridas no período de 26/01/00 a 30/10/01, período que, entende, não corresponde à montagem de um secador.

Acrescenta que, pela análise dos documentos fiscais e pelos lançamentos nas escritas fiscal e contábil, os mencionados materiais têm uso rotativo e são constantemente adquiridos e o próprio contribuinte, a partir de novembro/01, passou a proceder corretamente quando deixou de se utilizar dos créditos do imposto.

Reconhece, entretanto, que o contribuinte tem o direito de usar, como crédito fiscal, o imposto destacado nas Notas Fiscais nºs 4131 - painel fvd (fl. 75), 20972 - contator 220 v (fl. 80) e 44521 - carro manual e talha alavanca (fl. 95), por se tratar de aquisições de bens do ativo fixo.

Quanto à infração 2, concernente à parte impugnada pelo autuado, reconhece que deve ser excluída do levantamento apenas a Nota Fiscal nº 20972 - contator 220 v -, por se tratar de bem do Ativo Imobilizado. Relativamente às Notas Fiscais nºs 61520 e 37388 (correias), diz que são aquisições de materiais de consumo e, como tal, não dão direito a crédito fiscal.

Relativamente à infração 3, assegura que os créditos fiscais são indevidos pelas razões seguintes:

1. são transferências de bens do ativo fixo com mais de um ano de uso, exceto aquele constante na Nota Fiscal nº 22547;
2. são bens adquiridos/transferidos sem incidência do ICMS, conforme observação nas Notas Fiscais nºs 21461, 22546 e 22547 e, portanto, sem o destaque do imposto, exceto a Nota Fiscal nº 22546, que possui o referido destaque;
3. as alíquotas usadas no cálculo do imposto creditado estão em desacordo com a alíquota prevista na legislação para as operações de mercadorias provenientes da Região Sudeste.

Esta 3^a JJF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito (fl. 140), para que, à vista dos livros contábeis, das notas fiscais, de registros de empregados e de outros dados que entendesse necessários, informasse se, efetivamente, na época da aquisição das mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 12 e 13, o contribuinte estava construindo o secador de sulfato, observando que está indicado na Contabilidade a expressão “OS 001/98, como se o citado secador tivesse começado a ser construído em 1998, e se tais mercadorias foram utilizadas em sua montagem (podendo ser caracterizadas como bens do Ativo Imobilizado) ou se tratava de materiais de reposição, adquiridos para consertar o equipamento ou mantê-lo em funcionamento (ou mesmo outros equipamentos) – caracterizando-se como materiais de consumo.

O diligente emitiu o Parecer ASTEC nº 0246/02 (fls. 141 a 145) inicialmente relatando o PAF e os procedimentos que adotou para o cumprimento de seu trabalho.

Destaca que “os fatos descritos nas infrações 1 e 2 reportam-se aos exercícios de 2000 e 2001, ao passo que a ‘OS nº 001/98’, dita pelo autuado como relacionada à construção do secador de sulfato, vincula-se ao exercício de 1998” e que, conforme explicações do sujeito passivo, o que ocorreu foi uma demora na construção do equipamento, face a problemas de ordem financeira e operacional, enquanto que o autuante entendeu que a demora no período de construção indicava que as mercadorias, objeto da construção, teriam sido adquiridas ao longo do tempo, a título de materiais e peças de reposição, e não para a composição inicial do equipamento.

Explica que, para cumprir a diligência solicitada, intimou o autuado, por três vezes, a apresentar a documentação necessária, inclusive a citada OS nº 001/98, bem como um laudo técnico, discriminando a função das mercadorias, objeto da autuação, na composição do secador de sulfato, mas que a empresa não apresentou tais documentos.

Não obstante isso, apresenta a sua opinião, dizendo que, com base nos documentos acostados pelo autuado (fls. 48 a 101), “vê-se que a construção do secador de sulfato, realmente, alongou-se para os exercícios de 2000 e 2001” e que, “fazendo-se um paralelo entre a documentação ora acostada ao anexo 02, deste parecer, e as mercadorias descritas nas notas fiscais arroladas na autuação, que tais mercadorias, pelas suas discriminações e especificidades, de fato, foram as incluídas na ‘OS nº 001/98’, o que, em outras palavras, equivale dizer que elas foram empregadas na montagem do secador de sulfato”.

Ressalta que “não é possível garantir que as mercadorias objeto da autuação são as mesmas peças empregadas na citada O.S.” e que “tal garantia só seria possível, se estas trouxessem números de série em suas estruturas, que permitissem uma verificação neste sentido, o que não é

o caso”, “mas que são da mesma natureza das utilizadas na O.S., isto não se pode duvidar, face aos elementos materiais constantes nos autos”.

Finaliza aduzindo que “tal conclusão baseia-se na premissa de que a ‘OS nº 001/98’ (que não foi apresentada no curso desta diligência) de fato existiu, e foi gerada para acompanhamento e controle da construção do equipamento de secador de sulfato”, cabendo a este órgão julgador a decisão de aceitar ou não, como verdadeira, a afirmação defensiva da efetiva existência da referida OS nº 001/98.

O autuante se manifestou acerca da diligência (fl. 181) alegando que, como o próprio fiscal diligente frisou, não foi apresentado o “documento chave que deu origem ao emprego dos materiais em apreço na construção e montagem do secador (a ORDEM DE SERVIÇO)” e que no parecer da ASTEC “ficou clara a dúvida quanto à dilação ou não, da construção do citado equipamento envolvido, o ‘Secador’, para os exercícios de 2000 e 2001, demonstrando ‘suposição’ de que o investimento se estendeu por tais anos”.

Salienta que “o correto teria de ser simplesmente a verificação se houve produção ou não no período” e se “houve comercialização de produtos”. Argumenta que “por se tratar de insumos naturais aplicados na produção de ração animal, o Secador é imprescindível na etapa de secagem dos mesmos” e que “se for feita tal verificação, vai se constatar que a planta estava produzindo naquele período e portanto as peças aplicadas, eram de reposição e de manutenção”.

Conclui dizendo que, no que se refere ao exercício de 2001, mesmo se as mercadorias adquiridas fossem destinadas ao ativo permanente, o contribuinte somente poderia utilizar, como crédito fiscal, o imposto destacado nas notas fiscais ao longo de 48 meses. Quanto ao ICMS devido por diferença de alíquotas, o autuado deveria efetuar seu recolhimento integral e aproveitar o crédito fiscal à razão de 1/48 a cada mês, como previsto no artigo 93, §§ 11 a 17, do RICMS/97.

Pelo exposto, afirma que não concorda com o Parecer ASTEC nº 0246/02.

O autuado foi intimado do Parecer ASTEC e do pronunciamento do autuante (fl. 184-verso), tendo recebido cópia dos documentos acostados, e se pronunciou, inicialmente, relatando o trabalho do diligente e os argumentos do autuante. Após, reafirma que a OS 001/98 está vinculada ao Razão Analítico, “portanto, existe e é oficial”; que anexou ao PAF um laudo técnico, discriminando a função das mercadorias, objeto da autuação, na composição do secador de sulfato de ferro e que, ao que parece, o autuante sequer viu o equipamento, nem tampouco leu o parecer elaborado pelo seu colega.

Quanto à terceira consideração do preposto fiscal, de que a empresa não poderia se creditar do imposto de uma só vez, mas diluído em 48 meses, nas aquisições para o ativo imobilizado, argumenta que o Convênio ICMS 10/01, que prorrogou até 30/04/03, o Convênio ICMS 55/93, autorizou os Estados a conceder isenção do pagamento da diferença de alíquotas nas entradas interestaduais de máquinas e equipamentos agrícolas e bens destinados ao ativo fixo de estabelecimentos industriais e agropecuários. A final, reitera os termos de sua peça defensiva e pede a improcedência da parte impugnada do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS em razão de o contribuinte ter se utilizado, como crédito fiscal, do imposto destacado em notas fiscais de materiais de consumo (infração 1), por ter deixado de recolher o imposto, relativo à diferença de alíquotas, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento (infração 2) e por ter lançado, no livro Registro de Apuração do ICMS, “estornos de débito” referentes a entradas, por transferência, de

bens do Ativo Permanente, cujas notas fiscais, na sua maioria, vinham sem destaque do imposto (infração 3).

O autuado impugnou a infração 1, sob o argumento de que os créditos fiscais são legítimos porque se trata de aquisições de partes e peças com o objetivo de construir um secador de sulfato – um bem do ativo imobilizado –, as quais foram contabilizadas na conta nº 13022030 (construção de secador de sulfato ferroso), conforme os documentos que anexou aos autos. O autuante, por sua vez, contesta a alegação defensiva dizendo que, embora tenham sido contabilizadas no Ativo Permanente, por mera conveniência do contribuinte, tais mercadorias devem ser caracterizadas como materiais de consumo, tendo em vista que têm uso rotativo e são constantemente adquiridas e, além disso, o próprio contribuinte, a partir de novembro/01, passou a proceder corretamente, quando deixou de se utilizar dos créditos do imposto relativos às aquisições de tais mercadorias.

Analizando a documentação acostada pelo contribuinte (fls. 48 a 101 e 114 a 126), verifica-se que, efetivamente, os bens adquiridos através das notas fiscais relacionadas nesta autuação foram contabilizados por ele na conta de Ativo Imobilizado nº 13022030, denominada Construção de Secador – Bahia. Entretanto, *a priori*, tal fato não significa dizer que, à luz da legislação tributária, tais lançamentos devam ser aceitos automaticamente como verdadeiros, uma vez que, como bem frisou o autuante, o que importa é a natureza e a finalidade dos materiais ou bens adquiridos. Sendo assim, cabe analisar se as aquisições em questão são, realmente, de ativo imobilizado ou de materiais de consumo.

De acordo com as notas fiscais anexadas, constata-se que se trata de aquisições de “cantoneiras”, “chapas”, “aço red”, “barras chatas”, “perfis”, “chapas grossas”, “chapas pretas”, “vigas”, “tarugos”, “barras chatas”, “perfilados”, “pneumáticos industriais”, “tubos de aço”, “correias”, “válvulas”, “cotovelos”, “conectores”, “fitas amianto”, “buchas” e “temporizadores”, dentre outras mercadorias, as quais deram entrada no estabelecimento no período de janeiro/00 a outubro/01.

Verifica-se, ainda, dos lançamentos contábeis, que a construção do referido secador de sulfato foi iniciada no exercício de 1998 (conforme a indicação “OS 001/98”), enquanto que as mercadorias, objeto desta autuação, foram adquiridas nos exercícios de 2000 e 2001, como mencionado acima. Sendo assim, para que o contribuinte pudesse comprovar que a construção do referido secador se estendeu por cerca de quatro anos, esta 3^a JJF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que, à vista dos documentos e livros fiscais e contábeis, dos registros de empregados e de outros dados que entendesse necessários, informasse se as mercadorias adquiridas em 2000 e 2001 foram, efetivamente, empregadas na construção do secador de sulfato.

O diligente informou, no Parecer ASTEC nº 0246/02, que, apesar de intimado, o sujeito passivo não lhe apresentou a OS nº 001/98, nem tampouco um laudo técnico discriminando a função das mercadorias, objeto da autuação, na composição do secador de sulfato.

Concordo com o diligente quando afirmou que “não é possível garantir que as mercadorias objeto da autuação são as mesmas peças empregadas na citada O.S.” e que “tal garantia só seria possível, se estas trouxessem números de série em suas estruturas, que permitissem uma verificação neste sentido, o que não é o caso”.

Observe-se que a argumentação defensiva baseia-se na premissa de que a OS nº 001/98 de fato existiu e foi gerada para acompanhamento e controle da construção do equipamento de secador de sulfato, mas o autuado, em nenhum momento, apresentou tal Ordem de Serviço, mesmo após a solicitação do fiscal estranho ao feito, limitando-se a dizer, no documento dirigido ao diligente

da ASTEC (fls. 159 e 160), que “este documento é interno, representando o próprio Controle Patrimonial da empresa, que, no caso, é a conta 146 (cujo nome ou descrição é a ‘OS 001/98), composta de 12 fls. ora apresentados para atender à solicitação dessa autoridade fiscal”.

Analizando os documentos de fls. 163 a 174, constata-se que se trata de uma Relação de Itens Baixados, no período de 01/07/2001 a 31/07/2001, mas que não pode ser correlacionada com os materiais objeto deste lançamento, tendo em vista que estes não possuem número de série ou outra identificação que pudesse individualizá-los.

O autuante, em sua manifestação ao parecer do diligente (fl.181), ressaltou que a maneira correta de se efetuar a diligência teria sido simplesmente verificar se houve produção ou não no período, bem como se houve comercialização de produtos. Argumenta que “por se tratar de insumos naturais aplicados na produção de ração animal, o Secador é imprescindível na etapa de secagem dos mesmos” e que “se for feita tal verificação, vai se constatar que a planta estava produzindo naquele período e portanto as peças aplicadas, eram de reposição e de manutenção”.

Este é um aspecto importante a ser analisado: como é possível que um equipamento da mais alta importância e indispensável ao processo produtivo do autuado pudesse levar quatro anos para ser construído, ainda mais quando se verifica que é um equipamento rústico, sem grandes dificuldades para a sua fabricação? Observe-se que o estabelecimento autuado é uma filial de uma empresa cuja matriz está localizada em Guarulhos – São Paulo, e não uma pequena indústria. Assim, é razoável que se acredite que as mercadorias adquiridas nos exercícios de 2000 e 2001, objeto desta ação fiscal, são, na realidade, materiais de reposição e manutenção do equipamento, podendo ser classificadas como materiais de uso e consumo, e não bens do ativo imobilizado, como deseja o contribuinte.

Pelo exposto, e tendo em vista que o sujeito passivo deixou de apresentar os elementos materiais solicitados para comprovar as suas alegações, entendo que está caracterizada a infração, a teor dos artigos 142 e 143, do RPAF/99, mas devem ser excluídas do levantamento elaborado pelo autuante (fls. 12 e 13) as Notas Fiscais nºs 4131 - painel fvd (fl. 75), 20972 - contator 220 v (fl. 80) e 44521 - carro manual e talha alavanca (fl. 95), por se tratar de aquisições de bens para o ativo imobilizado, com direito ao uso, como crédito fiscal, do ICMS nelas destacado, como reconhecido, aliás, pelo próprio autuante. Sendo assim, o débito referente a esta infração fica reduzido da seguinte forma: em julho/00, de R\$136,03 para R\$14,79; em agosto/00, de R\$313,14 para R\$272,92 e, em outubro/00, de R\$444,85 para R\$394,36, permanecendo inalterados os valores dos demais meses indicados.

Quanto à infração 2, o autuado reconheceu o valor de R\$1.762,07, impugnando o débito concernente às Notas Fiscais nºs 20972, 61520 e 37388, sob o entendimento de que os bens devem ser caracterizados como pertencentes ao Ativo Imobilizado. O autuante acatou a alegação defensiva apenas em relação à Nota Fiscal nº 20972 (contator 220 v), mas afirmou que as mercadorias adquiridas por meio das Notas Fiscais nºs 61520 e 37388 (fls. 90 e 94) são materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Constam na Nota Fiscal nº 61520, emitida em 27/09/00, as seguintes mercadorias: “correia B 65” e “correia B 124” e na Nota Fiscal nº 37388, emitida em 03/10/00, o seguinte: “correia B 111 Goodyear”. Como não se trata de mercadorias adquiridas para a construção do secador de sulfato, como relatado na infração 1, e não se relacionam diretamente ao processo produtivo, integrando-se ao produto ou desgastando-se no processo, entendo que devem ser classificadas como materiais de uso e consumo do estabelecimento e, como tal, o contribuinte estava obrigado ao pagamento do ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Quanto à Nota Fiscal nº 20972, embora o autuante tenha reconhecido que a mercadoria “contator 220 v” deve ser classificada como ativo imobilizado, tal fato não desobriga o contribuinte de efetuar o pagamento do imposto, por diferença de alíquotas, embora, em momento posterior, possa utilizar o crédito fiscal correspondente.

Ressalte-se, por oportuno, que, de acordo com o artigo 27, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97, apenas são isentas do ICMS as operações ou movimentações de mercadorias, bens ou materiais, “nas entradas de bens e de materiais de consumo procedentes de outras unidades da Federação”, “de 02/12/94 até 30/04/03, aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens destinados ao uso ou ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários, para serem empregados na implantação ou ampliação da planta de produção, devendo o benefício, contudo, ser reconhecido, caso a caso, por ato do Diretor de Tributação, em face de análise técnica dos motivos apresentados pelo interessado (Convs. ICMS 55/93, 96/94, 151/94, 102/96, 121/97, 23/98, 05/99 e 10/01).

Os §§ 3º e 4º do acima citado artigo 27 do RICMS/97 prevêem que será dispensado o reconhecimento de que trata a alínea “b”, do inciso II, deste artigo, quando o contribuinte tiver obtido aprovação técnica para fruição de benefício fiscal concedido por este Estado, através de programa especial, desde que esta aprovação esteja vinculada a projeto de implantação ou ampliação da empresa, devendo o contribuinte manter cópia do Diário Oficial do Estado em que foi publicada a resolução de aprovação do projeto, para apresentação ao fisco, quando solicitado.

Não consta dos autos a comprovação de que o autuado tenha atendido às condições de isenção do pagamento do ICMS por diferença de alíquotas e, dessa forma, mantendo o valor integral do débito exigido nesta infração.

Relativamente à infração 3, o contribuinte argumentou que é legítimo o uso do crédito fiscal, pois se refere a entradas, por transferência de sua matriz, de bens do Ativo Imobilizado, tendo em vista que o artigo 98, parágrafo único e seus incisos, do RICMS/97, permite a sua utilização, ainda que não haja o destaque do imposto, desde que seja emitida uma nota fiscal extra para a transferência do crédito e que a inexistência desta última nota fiscal configuraria apenas um descumprimento de obrigação acessória. Ressalta, ainda, que consta, na Nota Fiscal nº 22546, o destaque do imposto, possibilitando, assim, o crédito fiscal.

O autuante, por seu turno, rebateu as alegações defensivas, aduzindo que os créditos devem ser “glosados”, pois se trata de transferências de bens do ativo fixo com mais de um ano de uso, exceto aquele constante na Nota Fiscal nº 22547; os bens foram adquiridos/transferidos sem incidência do ICMS, conforme observação nas Notas Fiscais nºs 21461, 22546 e 22547 e, portanto, sem o destaque do imposto, exceto a Nota Fiscal nº 22546, que possui o referido destaque; e as alíquotas usadas no cálculo do imposto creditado estão em desacordo com a alíquota prevista na legislação para as operações de mercadorias provenientes da Região Sudeste.

Examinando os documentos fiscais (fls. 23 a 37), constatei que se trata de transferências de bens do Ativo Imobilizado pertencentes à empresa Indústria Química River Ltda, situada em São Paulo, para o estabelecimento do autuado, e consta, no campo “Observações” de cada documento fiscal, o seguinte:

1. Nota Fiscal nº 22546 – trata-se de um “moinho de martelos – mod. GV-3”, adquirido originalmente da empresa Metalúrgica GV Ind. e Com. Ltda., através da Nota Fiscal nº 001118, em 03/10/98, com destaque de ICMS de R\$3.436,77; Ativo Permanente - transferência do crédito de ICMS remanescente de R\$494,89 – período faltante de 48 meses;

2. Nota Fiscal nº 22547 – trata-se de um “motor WEG 7,5 CV 3500 RPM - 22”, adquirido originalmente da empresa Motores e Equipos Elétricos Ltda., através da Nota Fiscal nº 3812, em 22/08/00, com destaque de ICMS de R\$622,00; Ativo Permanente - transferência do crédito de ICMS remanescente de R\$36,08 – período faltante de 58 meses;
3. Nota Fiscal nº 21461 – trata-se de uma “ensacadeira MEC.ES 5000 R”, adquirida originalmente da empresa Ensacadeira SAT Paraná – Ind. e Com. de Balanças Ltda., através da Nota Fiscal nº 492, em 07/05/99, com destaque de ICMS de R\$1.484,89; Ativo Permanente - transferência do crédito de ICMS remanescente de R\$1.014,68 – período faltante de 41 meses.

A legislação tributária estadual disciplina a questão da transferência de créditos fiscais entre estabelecimentos do mesmo titular, nos artigos 98 e seu parágrafo único, 100, §§ 7º e 14 e 624, todos do RICMS/97.

Da análise da legislação acima citada, verifica-se que:

1. salvo disposição em contrário, é vedada a transferência de crédito fiscal para estabelecimento de outro contribuinte (artigo 98, do RICMS/97);
2. se a transferência de bens do ativo imobilizado for realizada entre estabelecimentos do mesmo titular, situados neste Estado, com a isenção de que cuidam os incisos I e III do art. 27, e se o bem tiver que permanecer no estabelecimento destinatário por mais de 30 dias, ou, ainda, se o estabelecimento destinatário realizar operações ou prestações isentas ou não tributadas (artigo 98, parágrafo único, do RICMS/97):
 - 2.1 além da Nota Fiscal relativa à transferência da mercadoria, deverá ser oportunamente emitida, pelo destinatário, outra Nota Fiscal destinada a documentar a transferência do crédito fiscal utilizado, se for o caso, por ocasião da aquisição ou recebimento do bem (art. 93, V, “a”), tratando-se de bens destinados, até 31/12/00, ao ativo imobilizado;
 - 2.2 a Nota Fiscal destinada à transferência do crédito: terá como natureza da operação a expressão “Transferência de crédito: art. 98, parágrafo único, do RICMS-BA”, devendo mencionar o documento relativo à transferência do bem; conterá o destaque do crédito fiscal a ser transferido para o estabelecimento de destino, que corresponderá, tratando-se de bem cuja entrada no estabelecimento remetente tenha ocorrido até 31/12/00, ao valor do crédito a ser estornado pelo estabelecimento de origem, atendidas as regras do § 1º do art. 339;
 - 2.3 o estabelecimento que transferir o bem, situado na Bahia, deve estornar ou anular os créditos referentes a bens do ativo imobilizado que venham a ser alienados antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de sua aquisição ou recebimento, caso em que o estorno ou anulação será de 20% (vinte por cento) por ano ou fração que faltar para completar o quinquênio (§ 1º do art. 339);
3. entretanto, se a transferência de bens do ativo imobilizado for realizada entre estabelecimentos do mesmo titular, situados em Estados diferentes (São Paulo e Bahia, na situação em tela), em caráter definitivo, não haverá suspensão do ICMS. Nesse caso, tratando-se de bem:
 - 3.1 com mais de um ano de uso no estabelecimento remetente, não há incidência do imposto estadual;
 - 3.2 com um ano ou menos de uso no próprio estabelecimento, aplica-se a redução da base

de cálculo prevista no inciso I do art. 83;

3.3 na entrada, no estabelecimento destinatário (no caso, o autuado), este fará o pagamento da diferença de alíquotas, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

No caso em análise, trata-se de transferências de ativo immobilizado, com mais de um ano de uso no estabelecimento remetente, situado no Estado de São Paulo, para o estabelecimento do autuado, localizado na Bahia. Assim, segundo a legislação, não há incidência do ICMS sobre tais operações, não havendo, também, a obrigatoriedade de pagamento do imposto, por diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. Por outro lado, não há previsão no RICMS/97 para que o autuado pudesse receber, por transferência, créditos fiscais de ICMS de estabelecimento, ainda que do mesmo titular, localizado em outra unidade da Federação.

Para que o sujeito passivo pudesse utilizar o crédito fiscal, na operação de transferência, o remetente deveria ter destacado o imposto na nota fiscal correspondente, o que ocorreu apenas na Nota Fiscal nº 022546, no valor de R\$393,61 (fl. 36).

Desse modo, deve ser deduzido, do débito apurado nesta infração, o valor de R\$393,61, relativamente ao fato gerador ocorrido em 31/10/00, remanescendo os seguintes valores de débito a serem exigidos: 31/07/00 – R\$1.014,68 e 31/10/00 – R\$137,36.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180573.0004/02-0, lavrado contra **INDÚSTRIA QUÍMICA RIVER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.510,92**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR