

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0190/04-9
RECORRENTE - TELEMAR NORTE LESTE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0471-03/04
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 01/04/2005

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0076-11/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular são tributadas pelo imposto. Caracterizada a infração. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, visando impugnar a Decisão da Junta de Julgamento que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 18/08/04, para exigir o recolhimento de ICMS no valor de R\$85.590,48, acrescido de multa de 60%, em decorrência da falta de destaque do ICMS em operação de transferência de mercadorias para outra unidade da Federação. Foi verificado pela fiscalização que apesar de constar anotado no corpo da Nota Fiscal nº 43.476 “que não incide ICMS conf. art. 6º, inciso 8º do RICMS/97”, se tratava de mercadorias novas, com manual e embalagens originais (aparelho velox) produzidas nos meses de fevereiro a julho de 2004, conforme registrado nas etiquetas das embalagens.

O contribuinte autuado interpôs Recurso Voluntário, repetindo as razões apresentadas em sua peça defensiva, onde alegou que na nota fiscal que transportava as mercadorias foi indicado o art. 6º, VIII do RICMS/97 que se refere à não incidência de: “saída de bem integrado ao ativo permanente, desde que tenha sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação” e que ocorreu um erro material no preenchimento da referida nota fiscal tendo em vista que “o dispositivo que acoberta a transferência não-tributada da mercadoria é outro – o art. 6º, XVI do RICMS/BA, in verbis: Art. 6º - O ICMS não incide nas seguintes situações: ...XVI – demais situações em que não se configure o fato gerador do imposto.

Afirmou que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador do ICMS e independe da natureza (bens de ativo, consumo ou intermediários) e estado (novas, seminovas ou usadas), tendo ocorrido apenas uma indicação incorreta na nota fiscal do dispositivo legal que acobertava a operação, o que afasta a pretensão do fisco em exigir o imposto desta operação.

Dissera que a fiscalização entendeu que a operação configurava desincorporação de bens do ativo permanente com menos de um ano de uso o que ensejaria a exigência do ICMS, porém a situação real foi de transferência de mercadorias de Salvador para a matriz no Rio de Janeiro o que configura uma mera circulação física, não mercantil, com alteração da posse, mas não de seu domínio, não ocorrendo o fato gerador do imposto que exige circulação jurídica e transferência de titularidade.

Discorrera sobre o entendimento de diversos tributaristas quanto ao fato gerador e conceitos de operação, circulação e mercadoria, que se insurge contra a tese das autoridades fiscais de que fato gerador ocorre com a “[...] saída física de mercadorias do estabelecimento comercial, industrial ou produtor, pouco importando a causa, o título jurídico ou o negócio [...]” e que o entendimento corrente dos doutrinadores é de que não há circulação sem a transferência de propriedade das mercadorias e mudança de titularidade.

Afirmara que, no caso em pauta, aplica-se a tese dos doutrinadores de que a transferência de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo titular, não é hipótese de incidência do ICMS, e cita decisões do STF e STJ (fl. 31) para demonstrar que este também é o posicionamento dominante na jurisprudência, pelo fato de que há diversas decisões que decretaram a constitucionalidade de várias leis estaduais que pretendiam alcançar a tributação de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Fizera alusão às disposições contidas no Código Civil Brasileiro quanto à transferência de propriedade com base na tradição e que não ocorrendo transferência de titularidade não se consuma o fato imponível do ICMS.

Afirmara, por fim, que “a simples circulação física de bens da impugnante para outro estabelecimento seu não constitui fato gerador do ICMS, que exige a circulação econômica e, primordialmente, a jurídica, que se perfaz somente quando ocorre alteração na titularidade da res, como já afirmado. Desta forma, entende ser desnecessário o destaque do imposto na documentação fiscal”, conforme disposto no art. 6º, XVI do RICMS/97”. Ao final, voltou a requerer o cancelado do Auto de Infração em referência, extinguindo o crédito tributário nele consubstanciado.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, observando que o recorrente se limitou a repetir texto anteriormente apresentado na peça defensiva, não oferecendo novas razões para modificação do julgado; que o julgamento de 1ª instância já solucionou a questão suscitada pela recorrente, pois da análise das provas dos autos conclui-se que não há como se negar que ocorreu transferências de mercadorias entre estabelecimentos da empresa situados em diferentes estados da federação. Entendeu ainda que também restou evidente o erro no preenchimento da nota fiscal apreendida pela fiscalização. Concluiu, então, que ocorreu de fato uma operação tributada pelo ICMS, conforme transcrição do voto do relator de 1ª instância do art. 2º, I da Lei Complementar nº 87/96. Considerou, por fim, inócuas e inaptos os argumentos do recorrente para proporcionar modificação do julgamento.

VOTO

Da análise das argumentações do recorrente em seu Recurso Voluntário e das provas contidas nos autos, verifico que, realmente, ocorreu de fato a tipificação contida no art. 2º, I, da Lei Complementar nº 87/96. O recorrente não apresentou nenhuma razão de fato ou de direito capaz de modificar o lançamento, afastando a previsão legal antes referida, nem veio ilidir provas contidas nos autos de que não ocorreu o fato gerador previsto em Lei, limitando-se a repetir as razões apresentadas anteriormente em sua peça defensiva, não rebatendo efetivamente as ponderações descritas na Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, que analisou um a um os argumentos trazidos em sua manifestação inicial. Aliás, nesse contexto, verifico que a próprio recorrente afirmou em sua peça recursal que remeteu as referidas mercadorias para o seu estabelecimento situado no Estado do Rio de Janeiro. Logo, há previsão legal bastante clara, no sentido de considerar ocorrido o fato gerador do imposto “na saída de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de estabelecimento para outro do mesmo titular”.

Dessa forma, concluo que as operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular são operações tributadas pelo ICMS, ainda mais porque se trata, na situação em tela, de operação interestadual. Como a base de cálculo definida na citada LC nº 87/96 é o valor da entrada mais recente, produz o efeito de anulação do crédito no estabelecimento remetente e resulta em montante de crédito fiscal de valor idêntico ao estabelecimento do mesmo titular no destino.

Ante o exposto, voto pela NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 281508.0190/04-9, lavrado contra TELEMAR NORTE LESTE S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$85.590,48, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS