

PROCESSO - A. I. N° 146548.0901/04-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MINERALS TECHNOLOGIES DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MINERAIS LTDA.
RECORRIDOS - MINERALS TECHNOLOGIES DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MINERAIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJJ n° 0332-01/05
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 28/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0501-12/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. b) BENS DE ATIVO. Infrações parcialmente subsistentes. 3. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, este último interposto na Decisão de 1º grau, em face do disposto no art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/BA, para submeter a instância revisora a exclusão de infração em valor é superior ao quantum estabelecido no mencionado dispositivo regulamentar.

No Auto de Infração em lide, ao contribuinte, foram imputadas as seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, relativo à aquisição de bens e de serviço de transporte para instalação da unidade de fabricação de cloro e álcalis, caracterizando a operação como imóvel por acessão física, nos meses de maio a julho de 2000, exigindo ICMS no valor de R\$299.827,35;
2. falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, referente aos meses de fevereiro a dezembro de 2001, março a junho e agosto a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a junho de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$26.553,29;
3. falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente aos meses de janeiro, março a maio, agosto e outubro de 2001, fevereiro, julho a setembro e novembro de 2002, janeiro a abril e junho a dezembro de 2003 e janeiro a junho de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$113.843,45;
4. falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações realizadas pelo estabelecimento, relativo à aquisição de bens para o ativo permanente e materiais de uso e consumo, utilizados na instalação da fábrica de cloro e álcalis, nos meses de agosto, setembro e novembro de 2000, exigindo ICMS no valor de R\$23.768,79.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão n° 0332-01/05, deliberou, em Decisão unânime, pela Procedência Parcial do lançamento. Quanto à infração 1, declarou que a acusação se refere à utilização indevida de crédito fiscal de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento, relativa à aquisição de bens e serviços de transporte de mercadorias

caracterizadas como imóveis por acessão física. Conclui que as razões de defesa não mereciam ser acolhidas em razão do autuado ter se creditado do imposto relativo à aquisição dos bens destinados à instalação da unidade fabril, a qual foi montada no local, por prestadoras de serviços, sendo que a sua remoção inevitavelmente causará danos à sua estrutura, além de se configurar em uma construção em terreno alheio, a qual agrega valor à área em que estava instalada. Diante do exposto, julgou procedente a Infração 01.

Quanto às infrações 2 e 3, o sr. julgador afastou a preliminar de nulidade suscitada. Durante a instrução processual houve a deliberação pelo “a quo” para a realização de diligência. Neste procedimento foram efetuados ajustes no levantamento fiscal, resultando em redução do débito originalmente apurado, para as cifras de R\$21.667,73 e R\$ 94.351,90, respectivamente, fazendo, constar, ainda, a desnecessidade de realização de nova revisão do feito que havia sido solicitada pelo contribuinte.

A Infração 04 foi julgada improcedente, com base no entendimento de não ser necessária a concessão de nova habilitação para que o autuado pudesse usufruir o diferimento referente à importação, tendo em vista ter ficado provado que os bens importados se destinaram à implantação da fábrica, conforme expressou o autuante na diligência determinada.

Em decorrência, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, condenando-se o contribuinte a efetuar o pagamento de ICMS no valor de R\$415.846,98, com a declaração de procedência da Infração 1, procedência parcial das infrações 2 e 3 e insubsistência da Infração 4. No Acórdão da JJF foi interposto, na forma do RPAF, o competente Recurso de Ofício.

Inconformado com a Decisão condenatória de 1º grau, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, postulando inicialmente pela impossibilidade de cobrança de diferencial de alíquota relativamente às operações com material de uso e consumo e bens do ativo permanente, vinculados à infrações 2 e 3, respectivamente, em razão da situação fática descrita nos autos não se enquadrar na previsão legal constante da LC nº 87/96.

No mérito, quanto à infração 1, pertinente à glosa dos créditos fiscais de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento, afirmou que a Constituição Federal ao assegurar o direito de crédito do ICMS cobrado nas operações anteriores, não estabeleceu qualquer distinção quanto à natureza dos produtos adquiridos pelo contribuinte. Sendo assim, seria inaceitável restringir o crédito, ainda que os bens tenham sido posteriormente imobilizados por acessão física. Afirmou que integra o rol de bens cujos créditos foram estornados, a aquisição de microcomputador e componentes de informática, através da Nota Fiscal nº 012308 emitida por DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA, e empilhadeira (veículo), via Nota Fiscal nº 0157320, originária da empresa COIMEX INTERNACIONAL LTDA. Declarou que a referida empilhadeira é utilizada na movimentação interna de insumos e produtos acabados, não se enquadrando na categoria de imóveis por acessão física. Ressaltou que os taques e correspondentes estruturas metálicas e componentes do painel de controle, fornecidos respectivamente pelas empresas IMETAME METAL MECÂNICA LTDA. e ESTEL DISTRIBUIDORA LTDA, não são bens imóveis e que os mesmos foram adquiridos desmontados e posteriormente montados em seu estabelecimento, localizado em terreno que não lhe pertence, cedido por comodato pela empresa BAHIA SUL CELULOSE S/A, a qual adquire os produtos industrializados pelo recorrente (contrato de comodato anexado, doc. 5 da defesa). De acordo com o referido contrato, no caso de rescisão ou término do mesmo, o recorrente deverá tirar todos equipamentos instalados na fábrica, deixando o terreno nas mesmas condições existentes quando do recebimento, ou seja, totalmente limpo e disponível (cláusula 4.1). Em decorrência, entende que a possibilidade de desmontagem da sua estrutura fabril e posterior montagem em outro local elidem a infração que lhe foi imputada. Observou, ainda, que não seria razoável a empresa investir milhões de reais em equipamentos para fixação permanente em terreno de terceiro. Juntou declarações dos fornecedores dos tanques, estruturas metálicas e painéis de controle para atestar a possibilidade de tais produtos serem desmontados (docs. 06 e 07 da defesa). Teceu comentários e transcreveu doutrina acerca da definição jurídica de bens imóveis por acessão física. No âmbito do ICMS, manifestou entendimento pela legalidade da apropriação dos créditos fiscais.

No que se refere aos serviços de transporte vinculados aos conhecimentos que acobertaram o trânsito dos equipamentos incorporados em seu ativo imobilizado, o recorrente ressaltou que os estornos de crédito têm por motivação as mesmas razões que serviram de fundamento para a glosa dos créditos dos bens, ou seja, a imobilização por acessão física, razão pela qual entende que a autuação, em relação a essas parcelas, deve também ser afastada.

Nos itens 2 e 3 do Auto de Infração é exigido ICMS a título de diferença de alíquotas em decorrência da aquisição de bens para uso e consumo e para incorporação no ativo fixo do estabelecimento.

Na peça recursal o contribuinte, quanto à infração 2, se referiu a algumas notas fiscais que não foram excluídas da autuação, cujos valores já se encontrariam pagos e que não foram acatados pelo julgador de 1^a Instância. Sustentou, também, a inexigibilidade do imposto em relação às operações de entradas de bens não sujeitas à incidência do ICMS, a exemplo de mercadorias recebidas em transferência, retorno de bens remetidos para conserto e aquisições efetuadas junto a empresas localizadas em outros Estados inscritas na condição de microempresas e contribuintes de pequeno porte, cujas operações foram efetuadas nas respectivas unidades da Federação sem débito do imposto.

Após intervenção de Auditor Fiscal, a pedido da Procuradoria Estadual, em manifestação acostada às fls. 1094 a 1095, foi indicada ainda a possibilidade de existência de lançamentos duplicidade no Auto de Infração, razão pela qual a Procuradora do Estado solicitou e o colegiado desta Câmara de Julgamento Fiscal deliberou pela realização de diligência, encaminhada à ASTEC/CONSEF.

No que se refere aos bens adquiridos para incorporação no ativo fixo, o recorrente também sustentou a existência de recolhimentos efetuados em momento anterior à autuação; a existência de operações que na origem não sofreram tributação do ICMS e o recebimento de bens, em transferência, de outros estabelecimentos do recorrente, que na origem também não foram tributados.

Ao final formulou os seguintes pedidos:

- a) acolhimento das preliminares argüidas em relação às infrações 2 e 3, para se excluir a exigência de imposto, multa e juros;
- b) e no mérito: a reforma da Decisão para se excluir os valores remanescentes da autuação.

Encaminhada a diligência à ASTEC, foi produzido o Parecer de nº 0035/06, contestado pelo contribuinte, em intervenção acostada às fls. 1115 a 1120 do PAF. A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário (Parecer inserido às fls. 1124 a 1125). O processo foi novamente encaminhado ao revisor, a pedido deste relator, para fins de quantificação dos valores apurados na última diligência, resultando na elaboração de novo Parecer técnico, de nº 0109/06. Em nova manifestação (fls. 1341/1353), o recorrente contesta os resultados da revisão.

Este relator, mais uma vez, reiterou o pedido de intervenção da ASTEC, nos seguintes termos:

“Após a realização da diligência por essa Assessoria Técnica, foi produzido o Parecer Técnico de nº 0109/2006 (doc. fls. 1127/1134), de autoria do i. AF Edgar Ferreira Pessoa Pereira, que examinou as provas apresentadas pelo contribuinte para impugnar a exigência fiscal acerca da Infração 2 – que trata da falta de recolhimento do ICMS por diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – e em relação à Infração 3 – que trata da falta de recolhimento do ICMS por diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. No citado Parecer da ASTEC foram externadas as seguintes conclusões:

- 1) há comprovação de ICMS pago pelo contribuinte a título de diferença de alíquota quando da aquisição de bens e mercadorias (planilhas 2 e 7);*

- 2) ocorreu exigência de ICMS em duplicidade, cujos valores foram excluídos por ocasião da informação fiscal, além da cobrança de imposto sobre a aquisição de serviços não tributados (planilhas 3 e 8);
- 3) houve entradas de mercadorias e bens originários de microempresas e empresas de pequeno porte, sem tributação na origem (planilha 4);
- 4) algumas entradas se referem a transferências de bens e mercadorias originárias do estabelecimento matriz do recorrente, localizado no Estado de São Paulo, sem tributação na origem (planilhas 5 e 9);
- 5) o contribuinte reconheceu a procedência em parte das infrações 2 e 3, nos valores de R\$2.007,78 e R\$26.881,54 (valor principal), que se encontram pagos, conforme DAE anexo, à fl. 416 dos autos (planilhas 6 e 10).

Pede-se que o revisor fiscal acima indicado, que em nova intervenção no processo, elabore Demonstrativo de Débito, quantificando o valor residual das infrações 2 e 3, por período mensal, no mesmo formato de Auto de Infração. Deverão ser excluídos da autuação:

- 1) o montante do ICMS devido por diferencial de alíquota que foi efetivamente pago antes da autuação;
- 2) o total do ICMS exigido em duplicidade e o valor do imposto exigido sobre prestações de serviços que estejam vinculadas a efetivo retornos de mercadorias destinadas a conserto;
- 3) o valor do diferencial de alíquota vinculado às aquisições efetuadas junto a estabelecimentos inscritos na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte em que não houve lançamento a débito do imposto na Nota Fiscal;
- 4) as parcelas de ICMS vinculadas às entradas originárias de transferências sem incidência do imposto no Estado de origem do bem ou mercadoria.

Deverá ainda o diligente espelhar no Demonstrativo de Débito, o valor do ICMS reconhecido e pago pelo autuado para fins de homologação quando do julgamento do Recurso Voluntário.

A ASTEC, em nova intervenção, acostada às fls. 1365 a 1370, exarou a Parecer de nº 041/2007, com o conteúdo transscrito abaixo:

“Conforme solicitado pelo Senhor Conselheiro da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em despacho às fl. 1.363 e 1.364, foi procedido à quantificação dos valores autuados, por período mensal, tomando-se como ponto de partida os valores residuais do Auto de Infração, após julgamento de 1ª Instância às fls. 1.016 e 1.017.

A infração 02 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuado na sua peça defensiva reconheceu parte da autuação no valor de R\$2.007,78, efetuando o devido recolhimento, conforme DAE em anexo, fl. 416 e planilhas constante às fls. 653/654.

O autuado, quando da sua defesa às fls. 371/402, apresentou planilhas de fls. 525/547, onde o mesmo detalha:

Planilha 02 – ICMS pago quando da aquisição dos bens, fls. 539/544.

Nesta planilha, o autuado relaciona as notas fiscais, cujos pagamentos ocorreram quando da entrada dos bens no estabelecimento autuado, conforme lançamento no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 718/927, conferidos pelo diligente.

Planilha 03 – Operações não sujeitas ao ICMS e lançamentos em duplicidade.

Nesta planilha, o autuado relaciona as notas fiscais, cujas operações não estão sujeitas ao ICMS, como por exemplo, Prestação de Serviços e lançamentos em duplicidade, fls. 546/547 e notas fiscais fls. 548/563.

Planilha 06 – Pagamento parcial do item 2 do Auto de Infração

Nesta planilha o autuado relaciona as notas fiscais cujo imposto reconheceu e efetuou o devido recolhimento, conforme DAE à fl. 416 e demonstrativo de fls. 653/654.

A infração 03 trata de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado na sua peça defensiva reconheceu parte da autuação no valor de R\$26.881,54, efetuando o devido recolhimento, conforme DAE em anexo, fl. 416 e planilhas constante às fls. 708/710.

O autuado, quando da sua defesa às fls. 371/402, apresentou planilhas de fls. 525/547, onde o mesmo detalha:

Planilha 07 – ICMS pago quando da aquisição dos bens, fls. 656/668.

Nesta planilha, o autuado relaciona as notas fiscais, cujos pagamentos ocorreram quando da entrada dos bens no estabelecimento autuado, conforme lançamento no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 718/927, conferidos pelo diligente.

Planilha 08 – Operações não sujeitas ao ICMS e lançamentos em duplicidade.

Nesta planilha, o autuado relaciona as notas fiscais, cujas operações não estão sujeitas ao ICMS, como por exemplo, Prestação de Serviços e lançamentos em duplicidade, fls. 669/670 e notas fiscais fls. 671/702.

Planilha 10 – Pagamento parcial do item 03 do Auto de Infração

Nesta planilha o autuado relaciona as notas fiscais cujo imposto reconheceu e efetuou o devido recolhimento, conforme DAE à fl. 416 e demonstrativo de fls. 708/710.

O valor julgado parcialmente procedente pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, seguiu conforme planilhas do autuante às fls. 986 a 996, as quais foram conferidas pelas planilhas de fls. 539/544 e 546/547, anexadas pelo autuado, constatando-se que diferenças a serem excluídas não mais existem.

4. CONCLUSÃO

Os lançamentos de diferencial de alíquota e duplicidade, argüidos pela defesa, os mesmos já tiveram os seus valores excluídos pelo autuado quando da sua peça defensiva, não restando nada mais a ser excluído.

As planilhas 06 e 10 referem-se aos valores reconhecidos e recolhidos pelo autuado, conforme DAE à fl. 416, portanto, deverão ser homologados.

Foram elaborados novos demonstrativos de débito, no mesmo formato do Auto de Infração, restando apurado pela revisão fiscal os seguintes valores residuais, em relação às infrações 2 e 3, respectivamente: R\$21.667,73 e R\$94.351,90, com a expressa menção, na parte conclusiva que os valores lançados em duplicidade já haviam sido excluídos pelo julgador de 1º grau, que também homologara as parcelas expressamente reconhecidas pelo autuado, no montante de R\$2.007,78, vinculado às infração 2, e R\$26.667,73, pertinente à infração 3.

Intimada desta última revisão, a empresa, através de seus advogados, contestou os resultados advindos, afirmando que a autoridade fiscal revisora limitou-se a reeditar a planilha elaborada na 1ª instância de julgamento. Afirmou que o contestado Parecer constitui a 5ª diligência realizada no processo e que as correções apontadas pela Câmara de Julgamento Fiscal não foram implementadas pelo d. revisor. Formulou pedido para que o processo retorne à ASTEC para a produção de novo demonstrativo, no mesmo formato do constante do Auto de Infração e caso não atendida esta postulação, requereu que as infrações sejam julgadas totalmente improcedentes.

A Procuradoria Estadual, em sua última intervenção acostada a fl. 1385, entende que o processo deva retornar à ASTEC para nova revisão, visando dar cumprimento ao quanto solicitado por esta

Câmara de Julgamento Fiscal, sugerindo inclusive que seja designado outro fiscal para a execução da tarefa solicitada.

O colegiado da 2^a CJF deliberou pelo Indeferimento do novo pedido de diligência formulado pela PROFAZ, nos seguintes termos:

“Importante ressaltar que este processo já foi objeto de (5) cinco intervenções revisionais: (2) duas na primeira instância, em manifestações do autuante, e mais (3) três diligências, a cargo da ASTEC/CONSEF. No último procedimento revisional efetuado pela ASTEC, a pedido deste colegiado, foi expressamente determinado que o diligente, a partir da Decisão de 1^a instância, enumerasse e excluisse, das infrações 2 e 3, o montante do ICMS efetivamente recolhido pelo contribuinte antes da atuação e total de ICMS exigido em duplicidade e sobre os serviços vinculados a conserto de bens e mercadorias, à exceção das parcelas já excluídas pela Junta de Julgamento Fiscal. Ao final foi determinado que o revisor apresentasse o valor residual das infrações, no mesmo formato do Auto de Infração, ou seja, a elaboração de novo demonstrativo de débito com destaque das parcelas reconhecidas e pagas pelo autuado para fins de homologação.

Produzido o Parecer Técnico nº 41/2007, foram indicadas as planilhas produzidas pela defesa com o montante do ICMS recolhido antes da autuação (planilhas 2 e 7), o incidente sobre os retornos de bens e mercadorias destinadas a conserto (planilhas 3 e 8), bem como o total do imposto exigido em duplicidade (inseridos também nas planilhas 3 e 8). Da mesma forma, foi indicado os valores reconhecidos e pagos pelo recorrente, para fins de homologação, constantes das planilhas 7 e 10. Ao final, foram elaborados novos demonstrativos de débito, no mesmo formato do Auto de Infração, encartados às fls. 1369/1370, espelhando o valor residual do lançamento, ou seja, com a manutenção da exigência de ICMS incidente sobre as aquisições efetuadas junto a microempresas e contribuintes do regime simplificado e nas transferências de bens entre estabelecimentos do contribuinte, que ocorreram sem incidência do tributo na unidade da Federação de origem.

È de se concluir, portanto, que a última revisão da ASTEC foi executada em conformidade com a solicitação deste relator, esclarecendo que as parcelas exigidas em duplicidade ou por retorno, já se encontravam expurgadas do Auto de Infração, não havendo razão que justifique a repetição do mesmo procedimento. Dessa forma, com base no acima exposto, indeferido os pedidos do contribuinte e da Procuradoria Estadual.

Dessa forma deve o processo retornar à PGE/PROFIS, para a elaboração do Parecer conclusivo, quanto mérito das infrações 1, 2 e 3”.

Considerando o indeferimento do pedido de nova revisão, a PGE/PROFIS, através da Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, exarou seu Parecer jurídico às fls. 1390/1391, opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário para que se proceda à exclusão dos valores efetivamente pagos antes da autuação e acatados pelo diligente, devendo, ainda ser mantida a infração 1, além de reiterar o Parecer acostado às fls. 1124/1125.

VOTO

Após as sucessivas diligências saneadoras, encontra-se o presente processo em condições de ser julgado, não havendo mais necessidade de envio do processo à ASTEC. Inicialmente cabe apreciar as alegações empresariais quanto ao regime de crédito fiscal adotado pela Lei Complementar nº 87/96. O constituinte, no artigo 155, § 2º, transferiu ao legislador infraconstitucional a competência para definir o regime de abatimento dos créditos do ICMS, não havendo a apontada ilegalidade suscitada pelo recorrente.

Passando ao exame de mérito, encontro, inicialmente, as questões vinculadas à infração 1. A exigência fiscal gravita em torno da acusação de que os bens foram incorporados ao ativo permanente do estabelecimento, tornando-se imóveis por “acessão física ou artificial”. De plano, impõe-se excluir da autuação as Notas Fiscais de nºs 0157320 e 012308, que se referem à aquisição, respectivamente, de uma empilhadeira e um microcomputador e respectivos componentes. Esses

bens, por sua própria natureza, e nos termos da legislação civil brasileira (CC, art. 82), jamais poderiam ser classificados como imóveis, ainda que por acesso artificial, por se tratar de elementos do patrimônio empresarial que podem ser removidos ou deslocados sem perda ou alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Resta em exame os componentes utilizados para integrar a planta industrial do autuado, a exemplo dos tanques, estruturas metálicas e painéis de controle, cujas aquisições se encontram documentadas em diversas notas fiscais acostadas ao processo. A vedação ao crédito dos bens imóveis, por acesso física, se encontra prevista no art. 97, § 2º, inc. II, do RICMS/97. O conceito legal de imóvel por acesso artificial, física ou industrial, se encontra também estampada na legislação civil (CC, art. 79): inclui tudo aquilo que o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada e o edifício construído, não podendo ser retirado sem causar-lhe destruição, modificação, danos ou fraturas. São basicamente as construções e as plantações. Não se enquadram nesse conceito as construções provisórias ou temporárias, destinadas à sua breve remoção, como “stands” de feiras e exposições, circos, parques de diversão. O conceito da legislação civil engloba duas idéias: o intuito de permanência após a adesão ao solo e a impossibilidade de remoção, sem perda da substância.

No caso em exame, os componentes da planta industrial pelo que foi descrito, estão afetados à produção e venda de Carbonato de Cálcio Precipitado (PCC), para fornecimento à empresa Bahia Sul Celulose. Apesar desses bens conservarem a possibilidade de remoção sem perda ou fratura da substância, a incorporação ao solo se fez com intuito de longa permanência, no mínimo, pelo período de 11 anos, conforme consta do contrato de comodato firmado com a Bahia Sul (doc. 05 da defesa), demonstrando o caráter não eventual ou transitório das instalações industriais. Esse intuito de permanência por longo período, afasta a possibilidade dos bens integrantes da planta industrial do autuado se enquadrarem no conceito bens móveis, estando, portanto, inseridos no rol de bens imóveis, por acesso física. Logo, devem ser excluídos da autuação apenas os bens adquiridos pelas Notas Fiscais de nº 12308, com crédito glosado no montante de **R\$499,44** e nº 157320, crédito estornado no valor de **R\$2.492,43**, pois estes documentos atestam a aquisição de mercadorias, bens móveis, incorporados ao ativo fixo do recorrente. Logo, a infração 1 é procedente em parte, no montante de R\$296.835,48 [= R\$299.827,35 (valor do item 1 do Auto de Infração) – R\$2.991,87 (valor dos itens excluídos)]

As infrações 2 e 3 tratam respectivamente da exigência de ICMS, por diferencial de alíquota, pela aquisição de bens de uso e consumo e ativos fixos. Na última revisão efetuada pela ASTEC, foi determinada a exclusão das operações de retorno de bens remetidos para conserto, por se tratar de hipótese de suspensão de ICMS, prevista em Convênio e incorporada ao RICMS, no art. 627. Houve ainda o pedido de expurgo das operações computadas em duplicidade pelo autuante e das que já se encontravam pagas anteriormente ao lançamento de ofício. O sr. revisor indicou na parte conclusiva de seu Parecer que essas parcelas já haviam sido deduzidas pelo julgador de 1ª instância, resultando em declaração de procedência parcial da autuação por conta das citadas reduções.

Assim, restam em discussão duas parcelas, que compõem o valor residual deste item do Auto de Infração:

1. as vinculadas às transferências interestaduais, originárias de outros estabelecimentos da empresa autuado e;
2. aquisições efetuadas junto a contribuintes simplificados do ICMS, que na operação realizada no Estado de origem não se debitaram do imposto. Em ambas as situações a exigência do imposto a título de diferencial de alíquota se impõe.

Em relação às transferências, por força do que dispõe o Convênio ICMS 19/91, cujas normas são reproduzidas no art. 624 do RICMS. Quando verificada a remessa dos bens ou materiais em definitivo, conforme ocorrência do caso em exame, o procedimento correto, a ser obedecido pelo sujeito passivo, seria a emissão de nota fiscal de transferência, com a indicação do valor pela última entrada e destaque dos créditos originalmente lançados, cabendo ao destinatário efetuar o pagamento da diferença de alíquota, correspondente à diferença entre a alíquota interna e

interestadual. Há apenas dispensa desse procedimento em relação aos bens do ativo fixo incorporados a mais de um ano, cujas transferências devem se dar sem a incidência do ICMS, por disposição expressa da legislação.

No que se refere a aquisições junto a contribuintes dispensados do pagamento do imposto pela unidade federada de origem, por força da adoção de regimes de simplificação do ICMS, o alcance desses benefícios se estende apenas ao âmbito das operações internas praticadas pelos contribuintes beneficiados. No caso em exame, a adoção de regime simplificado no Estado de origem da mercadoria não alcança o destinatário, que é contribuinte submetido à legislação da Bahia, enquadrado em categoria econômica e fiscal distinta do seu fornecedor. Importante ressaltar que a Bahia, em relação aos seus contribuintes enquadrados em regimes simplificados prevê na sua legislação do ICMS, a possibilidade de substituição da nota fiscal emitida por microempresa ou empresa de pequeno porte, por nota fiscal avulsa, para fins de lançamento dos créditos fiscais a serem apropriados pelos adquirentes localizados em outras unidades da Federação. Esse procedimento visa assegurar o atendimento do princípio ou a técnica da não cumulatividade do imposto, previsto constitucionalmente. Importante ainda destacar que o art. 69, parágrafo único, do RICMS/97, ao tratar da base de cálculo do ICMS devido por diferencial de alíquota, estabelece que se não houver destaque do imposto na operação de origem, por erro ou omissão, a apuração do imposto se dará levando em consideração a alíquota prevista na legislação interna da unidade federada de procedência dos bens. Portanto, correta a exigência fiscal no que se refere a esses dois últimos fatos geradores, devendo ser adotado o valor apurado pela ASTEC, na última revisão, ou seja: para a infração 2, o montante de R\$21.667,73, homologando-se a parcela de R\$2.007,78, reconhecida e paga pelo autuado, restando ainda recolher a cifra de R\$19.725,01; e para a infração nº 3, o ICMS no valor de R\$94.351,90, cabendo a homologação da quantia de R\$26.881,54, também reconhecida e paga, restando ainda pagar o montante de R\$67.470,36. Logo, Nego Provimento Recurso de Ofício, quanto aos itens em exame, acatando a revisão efetuada pela ASTEC.

Por último resta em exame a infração 4, que integra apenas o Recurso de Ofício. O regime de diferimento concedido ao contribuinte alcançava as operações de importação de bens a serem incorporadas à planta industrial, voltada a fabricação de carbonato de cálcio precipitado. O autuante, na peça acusatória (fl.3), declarou expressamente que as operações objeto do lançamento se referem a bens que foram ativados na planta fabril. Portanto, correta a Decisão pela improcedência deste item.

Julgo, portanto, PROVIDO EM PARTE o Recurso Voluntário, quanto à infração 1, para excluir as notas fiscais acima apontadas, que se referem a aquisição de bens móveis, mantendo inalterada a Decisão de 1ª Instância quanto as infrações 2, 3 e 4. Em decorrência, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146548.0901/04-5, lavrado contra **MINERALS TECHNOLOGIES DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MINERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$412.855,11, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo, ainda, os valores já recolhidos pelo contribuinte ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS