

PROCESSO - A. I. Nº 269094.1729/07-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARTPLÁSTICO INDÚSTRIA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0013-04/09
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 16/09/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0273-12/09

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. DESINCORPORAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A operação em questão trata-se de concessão de bens em comodato adquiridos com diferimento do pagamento do imposto, não tendo ocorrido desincorporação antes do prazo final previsto na legislação do BAHIAPLAST. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª JJF (Acórdão nº 0013/04/09) que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 31/12/07, o qual exige ICMS no valor de R\$29.997,39 acrescido da multa de 60% e aplica multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos que a empresa se desfez antes do decurso do prazo de um ano de ativo imobilizado adquirido em 2005 com o benefício do Programa BAHIAPLAST - R\$29.997,39.

O Julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“(....)”

Com relação à infração 1, o autuado alegou que adquiriu bens destinados ao ativo imobilizado com o benefício do diferimento do pagamento do ICMS da diferença de alíquota, que prevê a permanência do ativo no estabelecimento por um prazo de um ano e que os mesmos foram cedidos em comodato, ou seja, não ocorreu a desincorporação como foi acusado pela fiscalização.

Por sua vez, o autuante argumentou na informação fiscal que a empresa adquiriu os bens destinados ao ativo, com o benefício do diferimento do ICMS da diferença de alíquota, e antes de cumprir o prazo de um ano, cedeu os bens em comodato para a empresa TOTALFLEX, cujos sócios são os mesmos do estabelecimento autuado, que usufrui de benefício fiscal constante de outro Programa (DESENVOLVE).

Da análise dos elementos constantes do processo, faço as seguintes constatações, conforme resumo:

- 1) *Demonstrativo à fl. 7 relaciona aquisição de diversos equipamentos adquiridos em outros Estados pelo autuado, no período de janeiro a agosto/05, que foram contemplados com o benefício do diferimento do ICMS da diferença de alíquota, previsto no Programa BAHIAPLAST, conforme cópia das notas fiscais acostadas às fls. 8 a 16;*
- 2) *O contrato de comodato juntado às fls. 25/26 indica que o estabelecimento autuado, representado pelo seu diretor Yan Carlos Pereira de Almeida, cedeu os bens em comodato a empresa TOTALFLEX em 20/12/05, representada pelo sócio José Carlos de Almeida (fls. 58/59);*
- 3) *O documento às fls. 27 a 31 relaciona os bens entregues em comodato, que compreende “máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, computadores e equipamentos e substância elétrica”;*

- 4) *O contrato social do autuado (ARTPLÁSTICO) juntado na defesa indica que são sócios proprietários da empresa: José Carlos de Almeida; Ivone Pereira de Almeida e Yan Carlos Pereira de Almeida, todos residentes no mesmo endereço;*
- 5) *Em consulta ao banco de dados da SEFAZ, constato que são sócios diretores do comodatário (TOTAL FLEX): José Carlos de Almeida e Yan Carlos Pereira de Almeida.*

Constato que os bens objeto da autuação foram adquiridos pela empresa ARTPLÁSTICO no período de janeiro a agosto/05 (fl. 7), com usufruto do benefício do diferimento previsto no Programa BAHIAPLAST para o momento que ocorresse a desincorporação, ficando dispensado do pagamento se a desincorporação fosse efetivada após o primeiro ano de uso (art. 8º, III, §3º do Decreto 7.439/98).

Por sua vez, o Contrato de Comodato juntado às fls. 25 e 26, demonstra que a empresa ARTPLÁSTICO cedeu os bens em comodato à empresa TOTAL FLEX EM 20/12/05.

Pelo exposto, tendo o autuado adquirido os bens com benefício fiscal de diferimento do pagamento do ICMS para o momento que ocorresse sua desincorporação, mesmo que a cessão dos bens pelo comodante tenha sido feita para outra empresa comodatária, cujos sócios titulares sejam os mesmos do comodante, na situação presente, de fato não houve uma desincorporação dos bens num prazo inferior a um ano, fato que se tivesse ocorrido ensejaria a exigência do ICMS da diferença de alíquota.

Neste caso, restou caracterizado que ocorreu um empréstimo dos bens da empresa ARTPLASTICO para a TOTALFLEX, não ocorrendo transferência de domínio do bem, mesmo porque o mesmo continuou a integrar o patrimônio da primeira empresa (comodante) e conseqüentemente, não ocorreu o fato gerador do ICMS.

Quanto à alegação do autuante de que a operação não cumpriu sua função sócio-econômica do BAHIAPLAST, entendo que conforme anteriormente apreciado, os bens de ativo passaram a ser utilizados pelo COMODATÁRIO, continuando a integrar o conjunto de máquinas e equipamentos do estabelecimento autuado (COMODANTE). Diante do exposto, os bens cedidos em comodato não podem ser caracterizados como desfazimento dos equipamentos que passaram a ser utilizados em atividades alheias ao estabelecimento.

Relativamente à possibilidade da operação em comodato constituir um artifício para cessão definitiva de equipamento para empresa sucessora, entendo que não tendo sido provado que ocorreu efetivamente a desincorporação em caráter definitivo dos bens objeto da autuação, deve ser considerado como verdadeiros os documentos relativos à cessão dos bens em comodato, apresentados junto com a defesa, ainda que os sócios diretores do comodante e comodatário sejam os mesmos.

Por tudo que foi exposto, entendo que não ficou comprovado que os bens foram desincorporados, visto que as cessões oriundas de comodato não configuram fato gerador do ICMS (art. 6º, XIV, “a” do RICMS/BA), motivo pelo qual considero indevida a exigência fiscal desta infração, visto que não houve infringência à legislação do imposto. Infração não caracterizada.

(...)

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

VOTO

Da análise do processo, verifica-se nas razões da defesa, quanto à infração 1, a alegação de haver o contribuinte adquirido os bens para o seu ativo fixo imobilizado, com diferimento do pagamento do ICMS, com diferença de alíquota, tendo em conta a previsão de sua permanência no estabelecimento pelo prazo mínimo de um ano, ressaltando que os referidos bens foram cedidos em comodato, não ocorrendo, portanto, a desincorporação alegada pela fiscalização. De fato, restaram comprovadas as alegações do autuado, no sentido de que os bens, em decorrência do comodato, continuaram a integrar o seu patrimônio, apesar de estarem sendo utilizados pelo comodatário. Em assim sendo, considero indevida a exigência fiscal pela inoccorrência de fato gerador do imposto.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

VOTO EM SEPARADO

Acompanho o voto do ilustre relator e, além das razões de decidir adotadas por ele, mais outras duas razões fortalecem a minha convicção do acerto da Decisão recorrida.

Consta na acusação e no demonstrativo de apuração do imposto lançado que o motivo da exigência fiscal feita na infração 1 foi a desincorporação de bens do ativo imobilizado do recorrente em prazo inferior a um ano.

O recorrido afirmou que a alegada desincorporação não ocorreu e, como prova, apresentou fotocópia de seu balanço patrimonial, no qual os referidos bens integravam o seu ativo em 31/12/05. Por seu turno, o autuante não comprovou a ocorrência da citada desincorporação dos bens do ativo e nem questionou a validade da peça contábil apresentada pelo recorrido. Desse modo, considero que a acusação, da forma como consta nos autos, não está caracterizada. Todavia, se houve um desvirtuamento do benefício fiscal do BAHIA PLAST, a imputação fiscal deveria ter sido outra.

A cessão desses mesmos bens em comodato foi a principal prova de infrações descritas no Auto de Infração nº 210365.0020/08-3, lavrado contra a TOTAL FLEX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. Ao apreciar o Recurso Voluntário interposto pela TOTAL FLEX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., esta 2ª CJF negou provimento ao Recurso Voluntário, argumentando que os contratos de comodato eram válidos e que, portanto, as acusações estavam caracterizadas. Tendo em vista que os contratos de comodato são os mesmos, entendo que a eles deve ser dispensado o mesmo tratamento dado por 2ª CJF ao apreciar o Recurso Voluntário interposto pela TOTAL FLEX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. Em outras palavras, se esta 2ª CJF considerou os contratos de comodato válidos para manter a autuação contra a TOTAL FLEX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., esta 2ª CJF também deve considerar válidos esses contratos para desonerar a ARTPLÁSTICO INDÚSTRIA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA. Dessa forma, entendo que mais uma vez está demonstrada a improcedência da infração em tela e o acerto da Decisão proferida pela primeira instância.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269094.1729/07-3**, lavrado contra **ARTPLÁSTICO INDÚSTRIA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO EM SEPARADO

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS