

PROCESSO - A. I. N° 281508.0063/08-0
RECORRENTE - MILLS ESTRUTURAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0196-02/09
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 22/10/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0310-12/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL CONSIDERADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO TRIBUTO. A defesa alega que se trata de transferência de material entre suas filiais destinadas ao ativo permanente sem ocorrência de fato gerador. A lei do ICMS reza que nas operações internas, interestaduais e de importação considera ocorrido o fato gerador no momento da saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte, inclusive em caso de transferência de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/07/2008, em que exige do autuado ICMS no valor de R\$27.307,38, acrescido da multa de 60%, em decorrência de operação com mercadorias tributáveis, como não tributáveis.

Abaixo transcrevo a decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal em discussão:

"Inicialmente não acolho a preliminar de nulidade suscitada na defesa, sob a alegação de que houve ofensa ao texto legal e constitucional, no que se refere à operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, visto que, ao examinar as peças processuais, ao contrário do que alegou, verifica-se que o autuante realizou os seus trabalhos observando preceitos legais e constitucionais, notadamente os art.1º, inciso I; §2º, inciso I; §3º, incisos I, II, IV e V; e art. 2º, inciso I, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997 e suas alterações posteriores, bem como embasado no disposto nos art. 11, inciso II; 12, inciso I e 13, §4º, da Lei Complementar 87/96.

Além do mais, a peça acusatória está embasada em Termo de Apreensão e Ocorrências, cujas mercadorias nele relacionadas, após conferidas - Termo de Conferência de Veículos, fl.07, ficaram sob a responsabilidade do contribuinte, na qualidade de fiel depositário, fls. 4 e 5, não havendo assim, qualquer impedimento do livre exercício da atividade profissional do sujeito passivo, por parte do autuante, nem de quaisquer outras autoridades estaduais que direta ou indiretamente, ofereceram apoio no desenvolvimento de ações para a realização do presente ato.

Ademais, de acordo com o art. 125 do COTEB, não compete a esta Junta de Julgamento Fiscal apreciar questões de inconstitucionalidades.

No mérito verifico que o Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada, em razão de transferência de ativo imobilizado novo, através da Nota Fiscal nº 001895, fl.06.

Examinando os elementos acostados aos autos, verifico que no presente caso, ocorreu transferência de bens para outra filial situada no Estado de São Paulo, segundo o autuado, destinados ao ativo permanente do destinatário.

Ao contrário do que alegou o sujeito passivo, não se trata de uma simples movimentação de bens do ativo permanente remetidos entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Consoante afirmou o sujeito passivo em sua defesa, trata-se de equipamentos novos transferidos para filial situada em outro estado.

Além do que, a isenção prevista no art. 27, I, “a”, 1 e 2 do RICMS/97, citada pelo contribuinte, diz respeito a remessas por movimentação de bens integrados ao ativo permanente do remetente, no território do Estado da Bahia. No caso em comento, trata-se de equipamentos novos, consoante alegou o próprio autuado, transferidos para filial localizada em outra Unidade da Federação.

O ICMS tem como fatos geradores as operações relativas à circulação de mercadorias; as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e as prestações de serviços de comunicação, consoante art. 1º, incisos I a III do RICMS/97.

Do mesmo modo, o art. 2º, inciso I, do mencionado Regulamento, reza que nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular.

No presente caso, pelos elementos acostados aos autos, ficou demonstrado que o sujeito passivo realizou a transferência de 200 postes millslock, 2,00 C; 900 postes millslock 2,50 C e 978 travessas millslock 1,05 C, todos novos, para a filial localizada na rua Humberto Campos, nº 271, bairro Vila Yolanda, no município de Osasco, no Estado de São Paulo, sem destacar o ICMS na nota fiscal correspondente. Portanto está correto o procedimento do autuante em apreender referidas mercadorias e lançar o crédito tributário, consubstanciado no presente Auto de Infração.

Na peça defensiva não há qualquer contestação quanto aos cálculos do imposto, bem como em relação ao valor exigido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O recorrente apresentou Recurso Voluntário ao lançamento de ofício às fls. 82 a 92, onde repete as mesmas razões aduzidas por ocasião de sua defesa inicial, que passo a reescrever:

Arguiu que a circulação advém da transferência de material para sua filial, destinado ao ativo permanente, no seu entendimento, não se caracterizando, fato gerador do ICMS, citando o art. 27, I, “a” do RICMS/97.

Reproduz o art. 155 da Constituição Federal que fala da competência do Estado de instituir o ICMS, na sua interpretação o imposto não incide na circulação, mas na operação que envolve circulação de mercadoria.

Argumenta que tem de ter a intenção da mercancia, e que é preciso haver a tradição destinada ao comércio, com a transferência da titularidade para obtenção de lucro.

Defende que circulação não pode ser somente a física, tem de ser também jurídica para que seja tributariamente relevante. Entende que não há transferência de titularidade ou a obtenção de lucro no caso de circulação de mercadoria para sua filial. Para defender sua tese transcreve ensinamentos dos tributaristas Roque Antônio Carrazza e de Geraldo Ataliba.

Aduz que no presente caso ocorreu transferência de bens destinados ao ativo permanente para outra filial, não havendo qualquer operação mercantil a gerar a incidência do ICMS, diz que tal situação não é alterada por se tratar de equipamentos novos.

Transcreve o art. 27, I, “a” 1 e 2 do RICMS/97 para arguir que não houve qualquer operação de circulação de mercadoria, afirma que houve transferência de bens destinados ao ativo permanente, sem qualquer transferência de titularidade.

Transcreve o art. 110 do CTN, para dizer que lei tributária não pode alterar a Constituição Federal.

Do mesmo modo, reproduz trechos dos processos nº123.001.334/2002 e 123.001.355/2006 do Distrito Federal, argumentando que nos tribunais administrativos é uníssono o entendimento de que transferência de ativo imobilizado não gera ICMS.

Pontua que não restam dúvidas sobre o descabimento da autuação, porque entende que bens transferidos entre filiais destinados ao ativo permanente, não tendo qualquer destinação mercantil, afirma, ou envolvendo operações que resultem na circulação jurídica de mercadorias, são previstos por lei como hipótese de não-incidência tributária.

Conclui pedindo a anulação do Auto de Infração, decidindo pela improcedência da ação fiscal, por entender que não houve fato gerador do ICMS por se tratar de bens destinados ao ativo permanente.

Todos esses argumentos foram exaustivamente apreciados pela decisão exarada pela 1^a instância administrativa, acima transcrita.

A representante da PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 96 a 98, observa que:

"Em razões recursais o recorrente repete as mesmas razões aduzidas por ocasião de sua defesa inicial, todos já exaustivamente apreciadas pela decisão exarada pela 1^a instância administrativa.

Da análise das razões expendidas no recurso voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão, ora recorrido.

A infração está devidamente tipificada, fundamentada nos termos do arts. 11, inciso II, 12, Inciso I e 13, §4º, da Lei Complementar 87/96, comprovada mediante Termo de Apreensão de Mercadorias e demais documentos fiscais acostados às fls. 02 a 09. Convém esclarecer que, a fiscalização constatou através da nota fiscal nº 001895 a transferência de equipamentos novos para filial situada em outra unidade da Federação "

A procuradora esclarece que a suposta isenção suscitada pelo recorrente determina que as transferências de mercadorias não sujeitas à incidência do ICMS são aquelas relativas a operações internas e não operações interestaduais. Por fim, opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2^a JJJ que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O recorrente não traz em seu recurso nenhum argumento que não fora objeto de julgamento na Primeira Instância.

Também afasto as preliminares de nulidades uma vez que a infração está devidamente tipificada e fundamentada nos termos do arts. 11, inciso II, 12, Inciso I e 13, §4º, da Lei Complementar nº 87/96, comprovada mediante Termo de Apreensão de Mercadorias e demais documentos fiscais acostados às fls. 2 a 9. Convém esclarecer que a fiscalização constatou através da Nota Fiscal nº 001895 a transferência de equipamentos novos para filial situada em outra unidade da Federação.

No mérito entendo que a isenção prevista no art. 27, I, "a", 1 e 2 do RICMS/97, citada pelo contribuinte, diz respeito a remessas por movimentação de bens integrados ao ativo permanente do remetente, no território do Estado da Bahia. No caso em tela, trata-se de equipamentos novos transferidos para filial localizada em outra unidade da Federação.

Concordo com os argumentos apresentados na Decisão proferida pela 2^a JJJ - ACÓRDÃO JJJ N° 0196-02/09 e com o parecer exarado pela PGE/PROFIS.

Não vejo nenhum argumento novo que possa mudar o teor da decisão de 1^a Instância, que a meu sentir deve ser mantida em sua inteireza, razão pela qual afasto as preliminares de nulidade, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 281508.0063/08-0, lavrado contra **MILLS ESTRUTURAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.307,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBURQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS