

A. I. N° - 281508.0063/08-0
AUTUADO - MILLS ESTRUTURAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 09.07.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0196-02/09

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 05/07/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito e exige ICMS no valor total de R\$27.307,38, acrescido de multa de 60%, em decorrência de operação com mercadorias tributáveis, caracterizada como não tributáveis.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 28 a 38, argüindo 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 física, tem de ser 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.

O autuante presta informação fiscal às fls. 63 a 67, inicialmente descreve o teor das razões defensivas, afiança que à luz do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, não tem razão o autuado, no que aduz em sua defesa.

Esclarece que a operação acobertada pela Nota Fiscal nº 001895, emitida pelo autuado, refere-se à transferência de Ativo Imobilizado de empresa localizada em Camaçari, na Bahia para a cidade de Osasco, no Estado de São Paulo. Afirma que é uma operação interestadual.

Ressalta que nos termos do artigo 27, inciso I, alínea “a” do RICMS/97, as transferências de mercadorias não sujeitas à incidência do ICMS, são aquelas realizadas no Estado da Bahia, nas operações internas, transcrevendo em seguida os mencionados dispositivos regulamentares, para sustentar que a operação de circulação de mercadorias promovida pelo autuado, foi interestadual e em assim sendo a isenção constante do artigo transcrita não se aplica ao autuado, porque as operações por ele realizadas nela não se enquadraria.

Repete a informação de que a operação realizada pelo autuado foi de transferência de mercadoria (ativo imobilizado) de empresa sediada na Bahia para empresa localizada no Estado de São Paulo, com tributação prevista no art. 1º, I; § 2º, I; e no art. 2º, I do Regulamento do ICMS/97.

Salienta que em relação à argüição do autuado de que estava apenas realizando a circulação física da mercadoria e que dita circulação não geraria lucro, entende que é afirmação sem proveito, com o fulcro no parágrafo 3º, I, II, IV e V, do artigo 1º, do mencionado RICMS/97, que transcreve.

Frisa que o inciso II, do art. 11, da Lei Complementar nº 87/96 fala da autonomia de cada estabelecimento; o parágrafo 4º, art. 13, da mencionada Lei Complementar, estabelece a base de cálculo, para as operações realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular e o seu art.12, inciso I, trata do fato gerador do imposto.

Enfatiza que o Decreto 6.284/97 pôs a transferência de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular no campo da incidência do ICMS, face o disposto na Lei complementar nº 87/96 e a Constituição Federal.

Diz que o autuado não explicita o porquê de não ter havido a tradição da mercadoria, e que a nota fiscal sequer indica que as mercadorias nela relacionadas retornarão para o Estado da Bahia, por isso entende que a tradição é imediata e definitiva.

Conclui, pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº**281508.0063/08-0**, lavrado contra **MILLS ESTRUTURAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTD.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.307,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2009

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR