

Acórdão: 2.763/02/CE
Recurso de Revista: 40.050108543-75
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Rentalcenter Comércio e Locação de Bens Móveis Ltda
PTA/AI: 01.000110919-73
Inscrição Estadual: 062.489804.00-03
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - TRANSFERÊNCIA DE BENS - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Comprovada a falta do destaque do imposto devido nas operações de transferências interestaduais de mercadorias. Exclusão dos valores em que restou comprovada pela Autuada a imobilização por prazo superior a doze meses, em decorrência da aplicação do art. 32, § 1º, do Decreto nº 38.683/97. Decisão parcialmente reformada. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em razão de saídas interestaduais sem o destaque do imposto devido nas notas fiscais de transferências de bens do ativo imobilizado. A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.792/02/1ª, por unanimidade de votos, excluiu integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%).

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revista (fls. 459/463), afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 13.007/99/2ª e 13.293/99/2ª. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de seu representante legal, contra-arrazoa o recurso interposto (fls. 473/476), requerendo seja negado provimento ao Recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 477/482, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, cumpre verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

O acórdão recorrido (fls.456/457) trata da falta de destaque do ICMS na transferência de bens do ativo imobilizado em operação interestadual. A decisão, por unanimidade, excluiu as exigências fiscais em razão da aplicação do art. 32 do Decreto n.º 38.683/97, sob a fundamentação de que o Fisco não demonstrou o prazo de imobilização.

O acórdão paradigma n.º 13.007/99/2ª (fl. 464/466) trata da falta de destaque do ICMS na transferência de bens do ativo imobilizado em operação interestadual. Por unanimidade, foi aprovado o trabalho com exclusão de parte da exigência fiscal em face do art. 32 do Decreto n.º 38.683/97 em razão do Contribuinte ter carreado aos autos documentos que comprovaram a imobilização por prazo superior a doze meses. Diz o texto do acórdão *“Os bens constantes da nota fiscal n.º 44.884, conforme documentação apresentada pela Impugnante (fls. 40 a 43), permaneceram imobilizados por prazo superior a 12 meses, enquadrando-se no artigo 32 do mencionado Decreto.”* (g.n.). Por outro lado, o mesmo acórdão assevera que, em relação a outra nota fiscal, *“ não houve apresentação de documentos que pudessem garantir sua aquisição e permanência na empresa sujeito ”*, motivo pelo qual foram mantidas as respectivas exigências.

O acórdão paradigma n.º 13.293/99/2ª (fl.467/470) também é sobre a falta de destaque do ICMS na transferência de bens do ativo imobilizado em operação interestadual. Por unanimidade, manteve as exigências fiscais em razão da Autuada não ter apresentado provas definitivas de imobilização dos bens, não fazendo, desta forma, jus ao disposto no art. 32 do Decreto n.º 38.683/97.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constata-se que assiste razão à Recorrente, eis que as decisões mencionadas referem-se à falta de destaque do ICMS de transferência interestadual de bens em que o Contribuinte não demonstrou a imobilização por período de doze meses e, por esta razão, não faria jus a aplicação do disposto no art. 32 do Decreto 38.683/97, situação que se coaduna com o caso presente, e, naqueles, foi aprovado o trabalho fiscal. Destarte, está evidenciada a divergência jurisprudencial.

Diante disso, reputa-se atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG. Via de conseqüência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

Do Mérito

O presente litígio versa sobre o recolhimento a menor de ICMS face à constatação de que a Recorrida fazia transportar mercadorias, em transferências interestaduais, acobertadas por notas fiscais sem o destaque do ICMS devido.

O cerne da defesa da Autuada é de que independe a comprovação da imobilização com o fulcro de que não ocorreu o fato gerador do imposto, pois os bens não se destinariam a comercialização e não seriam objeto de circulação econômica por tratar-se de transferência de uma filial para outra. Neste sentido, tece comentários e expõe seus argumentos.

De plano, improcede esta assertiva frente ao art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 que caracteriza o fato gerador do imposto:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

Efeitos de 13/03/89 a 31/10/96 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 15, II, da Lei n.º 9.758, de 10/02/89 - MG de 11:

“VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”....

Walter Gaspar, em seu livro “Novo ICMS Comentado”, Ed. Lumen Juris/93, comenta o referido dispositivo legal, à pág. 32:

“...Toda circulação é tributada. Não importa o destinatário. Não importa também o motivo da saída”.

Com relação à comprovação da imobilização, constata-se que as mercadorias eram destinadas à filial da Autuada, localizada no município de São Paulo (SP), constando nas notas fiscais a informação de que a operação seria de transferência do ativo imobilizado e também de que estaria sendo remetido para locação.

Cumprе ressaltar que o que está sendo tributada é a transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e não a remessa para locação. Nas notas fiscais autuadas está consignado como destinatário outro estabelecimento da Recorrida e não cliente tomador do serviço de locação dos equipamentos, afastando assim, a possibilidade de remessa para locação.

Quanto à exigência do imposto, as disposições legais que regem a matéria, à época, temos o Decreto nº 32.535/91, em seu artigo 6º, inciso XI, que determinava que o imposto não incidiria apenas na saída, em operação interna, de bem integrado ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ativo fixo, assim considerado o bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado.

Com o advento do Decreto nº 38.683/97, de 03 de março de 1997, alterou o Regulamento do ICMS então vigente, dispensando o pagamento do crédito tributário decorrente de saída interestadual de ativo imobilizado, ocorrida até 31/10/96, desde que comprovada a imobilização pelo prazo mínimo de 12 meses.

Decreto nº 38.683 de 03/03/97:

Art. 32 - Fica dispensado o pagamento do crédito tributário, constituído ou não, decorrente de saída interestadual, de ativo imobilizado, ocorrida até 31/10/96.

§ 1º - Para o efeito deste artigo, considerar-se-á o bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado." (g.n.)

Conforme norma legal acima transcrita, a comprovação da imobilização dos bens por no mínimo 12 (doze) meses é condição imprescindível, obrigatória, para a dispensa do pagamento do crédito tributário.

A Recorrida foi intimada por duas vezes para que anexasse cópia das notas fiscais que deram entrada no seu estabelecimento (fls. 53/55 e 91, respectivamente). Da primeira vez, não atendeu ao solicitado (fl. 60). Na segunda, conforme fls. 93/98, comprovou a origem das mercadorias porém, elas foram remetidas para o estabelecimento de São Paulo (notas fiscais de fls. 99/195).

Persistindo, a Autuada é notificada mais uma vez à fl. 196 e, desta vez, é acostada aos autos uma tabela elaborada pela própria Recorrida (fl. 199/209) constando o número do documento fiscal autuado, o número da nota fiscal fatura que é o documento de transferência para o seu estabelecimento e a data de entrada (consta nas notas fiscais de fls. 210/437 o carimbo com a data de lançamento no livro fiscal que coincide com a data de emissão/saída destas).

Analisando, pois, os dados inseridos na tabela pelo Contribuinte, certifica-se, comparando a data de entrada com a data de saída, que há mercadorias que permaneceram menos de cinco meses no estabelecimento da Recorrida como, por exemplo, a Nota Fiscal autuada de nº 001763 que entrou mediante a Nota de nº 020002 (fl. 411) dia 23/02/95 e saiu em 22/03/95 (fl. 08); a de nº 005744 que entrou dia 20/06/96 (NF nº 009514, fl. 271) e saiu dia 31/07/96; a de nº 0037340 entrou dia 07/12/95 (NF nº 029903, fl. 326) e saiu dia 28/02/96. Porquanto, não permaneceu no estabelecimento pelo período mínimo de doze meses exigido por lei para ser considerado ativo fixo.

Observa-se que a Autuada também não comprovou a imobilização no prazo mínimo em relação as Notas Fiscais de nºs 001864; 001865; 001876; 002120; 000009; 005891; 006003; 005308; 004447; 004547; 003687; 003691; 006565; 006598; 007236

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e 007240, em razão do fato de alegar de que não foram localizados os equipamentos por se tratarem de transferências anteriores ao ano de 1994 (fl.209) não justifica considerá-lo como bem imobilizado.

Por outro lado, existem outras em que está comprovada a imobilização. São os documentos de nºs 002320; 002349; 002409 a 002413; 002448; 002620; 001905, 001906; 005583; 005781; 005872; 005875; 006002; 003690; 003734; 003837; 003851 e 007241, conforme se constata às fls. 200/203; 206 e 208.

Assim, em virtude de estar comprovado que não houve o cumprimento do prazo para a imobilização, requisito imposto pela norma para a fruição da remissão do crédito tributário, deve ser reformada a decisão com restabelecimento das exigências fiscais, exceto em relação às notas fiscais citadas no parágrafo anterior.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para restabelecer as exigências fiscais, exceto em relação às Notas Fiscais de nºs : 002320; 002349; 002409 a 002413; 002448; 002620; 001905; 001906; 005583; 005781; 005872; 005875; 006002; 003690; 003734; 003837; 003851 e 007241. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Luiz Ricardo e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que negavam provimento ao mesmo. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Alberto Guimarães Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Windson Luiz da Silva e Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora).

Sala das Sessões, 13/12/02

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

VDP/TAO