

Acórdão: 16.400/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111024-71
Impugnante: Fiat Automóveis S/A
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000142915-74
Inscr. Estadual: 067.123354.00-32
Origem: DF/Contagem

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA. Constatada a importação de bens do ativo permanente, ao abrigo do diferimento, nos termos do Regime Especial, sendo que os mesmos foram cedidos pela Autuada, a título de comodato, sem incidência do ICMS, ensejando a perda do benefício do diferimento, nos termos do artigo 12, inciso I, do RICMS. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos meses de julho e novembro/01; julho/02 e janeiro/03, conforme recomposição da conta gráfica, face as saídas em comodato de bens do ativo permanente importados com diferimento do ICMS. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 65 a 82, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 173 a 177.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 179 a 186, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A fiscalização constatou que a Autuada não recolheu o ICMS devido, relativo a saídas em comodato de bens do ativo permanente importados com diferimento do ICMS, nos meses de julho e novembro/01; julho/02 e janeiro/03, conforme recomposição da conta gráfica demonstrada às fls. 09.

Conforme comprovam as cópias das notas fiscais anexadas às fls. 20/49, a empresa vinha cedendo, em comodato, bens do ativo permanente, adquiridos com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferimento, nos termos do Regime Especial PTA n.º 16.000012976-91, cópia às fls. 93/102, sem recolher o imposto devido.

Nos termos do artigo 1º do referido Regime Especial, fica diferido o pagamento do ICMS incidente sobre a entrada de matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e bens do ativo permanente, com o fim específico de industrialização, em decorrência de importação do exterior, para operação subsequente praticada por Fiat Automóveis S/A.

O § 2º do mencionado artigo estabelece que “o imposto diferido será exigido integralmente sempre que for constado, a qualquer tempo, que as mercadorias importadas não estejam sendo utilizadas diretamente no processo industrial ou sejam consideradas alheias à atividade dos estabelecimentos”.

O artigo 24, inciso I do mesmo Regime dispõe que o contribuinte deverá recolher o imposto diferido, sem direito ao aproveitamento do valor como crédito do imposto, quando a mercadoria, adquirida para emprego em processo de industrialização, vier a ser objeto de operação posterior isenta ou não tributada pelo imposto, no mesmo estado ou após industrialização.

Observa-se, ainda, que o art. 26 do mencionado Regime Especial preceitua que “encerra-se o diferimento, quando ocorrer qualquer uma das situações previstas no artigo 12 do Regulamento do ICMS, exceto a hipótese de mercadoria que tiver por fim a imobilização, observando-se o disposto no artigo 24 deste Regime”.

O artigo 12, inciso I do RICMS/96 (RICMS/02) preceitua que “encerra-se o diferimento quando a operação, promovida pelo adquirente ou destinatário da mercadoria ou de outra resultante, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada”.

Consoante o artigo 5º, inciso XVI do RICMS/96 e artigo 5º, inciso XII do RICMS/02, o ICMS não incide sobre a saída de bem em decorrência de comodato.

Sendo assim, por se tratar de operação não tributada pelo imposto, é devido o ICMS na saída em comodato de bens do ativo permanente importados com diferimento do ICMS.

A Impugnante entende que a operação de comodato não se enquadra na hipótese de encerramento do diferimento descrita no artigo 12, inciso I do RICMS/96 (RICMS/02), bem como no artigo 24, inciso I do Regime Especial que lhe foi concedido.

Não se faz correto o entendimento da Impugnante, haja vista que, como a saída em comodato não é tributada pelo ICMS, fica descaracterizado o diferimento, tendo em vista os dispositivos retromencionados.

Independentemente da natureza do comodato ou da forma em que o instituto tenha sido avençado entre as partes, ao amparar a saída do bem na não-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidência do imposto, aplicam-se as regras gerais que regem a matéria, ou seja, em se tratando de saídas não tributadas, não há possibilidade de manutenção do crédito.

Por outro lado, não sendo possível o creditamento (ou manutenção dos já creditados), exigível se torna o recolhimento, in casu, do imposto diferido, nos termos da legislação posta no Regulamento do ICMS vigente à época dos fatos geradores, bem como nos termos do Regime Especial mencionado anteriormente.

Como ressaltado pelo Fisco, “quando a Impugnante dá saída em comodato do bem, com base no inciso XVI, do artigo 5º do RICMS/96 (inciso XIII, artigo 5º do RICMS/02), o faz sem que haja previsão de retorno, portanto sem garantias de que o imposto diferido será recolhido em etapa posterior”.

Destaca-se, ainda, que, a hipótese de diferimento prevista no referido Regime Especial (§ 2º do seu artigo 1º), “está condicionado à utilização do bem do ativo em seu próprio processo industrial, e não na industrialização por terceiros de mercadorias a serem empregadas em seu produto final”, como adverte a fiscalização.

A pretensa redução de custos noticiada pela defesa, possui caráter administrativo, não podendo alterar dispositivos tributários, não obstante a importância da medida gerencial.

Conforme demonstra a Consulta de Contribuinte n.º 240/98, doc. fls. 51, é entendimento da SLT que “encerra-se o diferimento do ICMS quando a aquisição de equipamento para integrar o ativo imobilizado da empresa com o fim específico de industrialização, for objeto de comodato”.

Como se vê, a legislação de regência não distinguiu a natureza jurídica da saída do bem, ao tratar da impossibilidade de creditamento do imposto na hipótese de saída posterior amparada pela não-incidência ou isenção. E quando o legislador não faz, não cabe ao intérprete fazê-lo. No caso em exame, não há de se perquirir, portanto, quanto à transferência ou não de titularidade.

Mediante os Acórdãos de n.ºs 15.703/02/1ª, 15.342/02/3ª e 15.083/01/1ª, doc. fls. 52/61, citados pelo Fisco, o CC/MG decidiu que, em se tratando de saída em comodato, o contribuinte deve efetuar o estorno do crédito do imposto aproveitado na entrada do respectivo bem, o que corrobora o entendimento que encerra o diferimento no momento das saída em comodato dos bens, tanto que se o crédito do imposto foi aproveitado, ele deve ser estornado.

Quanto aos objetivos do diferimento, é evidente tratar-se de política fiscal que visa ampliar o seguimento econômico. Entretanto, na forma utilizada pela Autuada, o que se percebe é que o “benefício” concedido pelo Estado de Minas Gerais está, na verdade, fomentando seguimento industrial de outros estados da Federação.

Por outro lado, a possibilidade de retorno dos bens ao estabelecimento autuado, por enquanto, encontra-se no campo das hipóteses, e somente a efetivação definitiva de tal afirmativa poderá desencadear novos rumos quanto ao crédito do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, e que dependerá, evidentemente, da operação futura a ser realizada entre comodante e comodatário e o estado do bem passível de devolução.

Sendo assim, em se tratando de operação não tributada pelo ICMS, encerra-se o diferimento quando da saída em comodato de bem do ativo permanente, que no presente caso, foi importado com o imposto diferido.

Portanto, reputam-se corretas as exigências de ICMS e MR (50%).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora), que a julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Andrês Dias de Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 03/12/03.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ/cecs