

Acórdão: 14.429/00/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10049550-81  
Impugnante: Mills do Brasil Estruturas e Serviços Ltda  
Advogado: José Roberto Pereira/Outros  
PTA/AI: 01.000100508-07  
Inscrição Estadual: 062362519.0060 (Autuada)  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Nota Fiscal - Falta de Destaque do ICMS - Comprovado nos autos que a Autuada não destacou o ICMS devido nas transferências interestaduais de mercadorias, que não pertenciam ao ativo imobilizado. Infração caracterizada. Lançamento procedente, mantendo-se as exigências fiscais. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

Valor do Auto de Infração: R\$ 280.534,23 (adequado à Lei nº 12.729/97).

Parcelas exigidas: ICMS e MR (50%).

Motivos da autuação: Constatou-se, no período de 01/01/92 a 31/12/94, o recolhimento a menor de ICMS devido à aplicação incorreta da não-incidência prevista nos incisos VII, XI e XV do art. 6º do RICMS/91, apurado através do levantamento de todas as notas fiscais de transferência interestadual.

### **DA IMPUGNAÇÃO**

A Autuada, por meio de procurador regularmente constituído, impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 23/29), aos seguintes argumentos:

A operação é de transferência de equipamentos do ativo imobilizado, que estavam tão somente sendo deslocados entre os estabelecimentos do mesmo titular, procedimento este que não pode ser caracterizado como prática de operação de comercialização, nem transferência de titularidade.

O objeto social da Autuada é a locação e montagem de estruturas, peças componentes e acessórios de aço, alumínio, metal, plástico e madeira. É uma constante a transferência de materiais de uma filial para outra. Tal procedimento se faz necessário em razão dos contratos firmados pelos estabelecimentos da empresa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Tribunais Superiores repudiam a intenção dos fiscos estaduais que querem ampliar excessivamente o conceito do fato gerador do tributo, fazendo-o incidir sobre operações onde não estão configuradas as atividades econômicas.

Cita e transcreve decisões de Tribunais Administrativos do Estado de São Paulo, Bahia relativas à matéria dos autos.

A tributação de operações como transferência de material do ativo fixo das empresas e de materiais de uso e consumo beira à ilegalidade, já que insere no campo da tributação operações que não estão inseridas no conceito de circulação econômica.

A doutrina tem entendido, que a circulação é o encaminhamento da mercadoria em direção ao consumo e que neste encaminhamento é relevante qualquer operação da qual resulte acréscimo de valor da mercadoria, o que não é absolutamente, o caso de transferência de equipamentos do ativo fixo entre estabelecimento da mesma empresa.

Diz que ressalta evidente da documentação constante dos autos que: os bens objeto da autuação integram o Ativo Permanente da empresa, e ainda, as operações referem-se à mera movimentação entre estabelecimentos da empresa proprietária, não implicando, em nenhum momento, em alterações na sua titularidade.

Assim, o ponto de divergência entre a autuação e o Fisco, resume-se na questão de direito relativa à ocorrência ou não do fato gerador do ICMS nas operações de mera transferência de bens de capital, entre estabelecimentos de uma mesma empresa, proprietária desses bens.

Cita a Constituição Federal, o Convênio 66/88, art.110 do CTN.

Entende que a Constituição Federal diferenciou o que seja “bens” e “mercadorias”, pois, todas as entradas com mercadorias do exterior estão sujeitas à tributação do ICMS, enquanto apenas as entradas com “bens com destino ao consumo ou ativo fixo”, ficarão compreendidas na incidência do ICMS.

Assim, não pode admitir que as operações com bens principalmente em transferência, possam ser tributadas pelo ICMS, uma vez que não ocorreu o fato gerador do imposto.

Requer a procedência da Impugnação.

A Impugnação foi indeferida por ilegitimidade de parte, conforme doc. de fls. 40/41.

A Autuada apresentou Reclamação contra o indeferimento da Impugnação, fls. 43/55.

A Auditoria Fiscal, fls. 58, exarou despacho interlocutório para que o patrono da Reclamante convalidasse a Impugnação, fls. 23/29.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Patrono da Reclamante comparece aos autos, fls. 61/73, anexa o instrumento de mandato e atos constitutivos e pede que seja dado prosseguimento ao feito.

A Auditoria Fiscal, fls. 74, decide deferir a Reclamação apresentada.

### DO FISCO

Em manifestação de fls. 79/83, o Fisco refuta os termos da Impugnação aos seguintes fundamentos:

A Impugnante alega que tem como atividade prestações de serviços e classifica todo o material que movimenta em transferência interestadual, como bens do ativo fixo.

Não anexou aos autos, documentos que pudessem comprovar suas alegações, tais como: notas fiscais, lançamento contábil, contratos, retornos e registros fiscais, que demonstrassem a permanência dos bens no ativo fixo da empresa.

Diz que o Fisco agiu corretamente ao aplicar no presente caso, a norma legal prevista no inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.763/75.

Salienta que o Fisco capitulou as infrações nos incisos VII, XI e XV do art. 6º c/c o art. 71, inciso VI ambos do RICMS/91, e que a Impugnante só se preocupou com a defesa de bens do ativo fixo, sem contestar parte da exigência tributária, valendo observar que o Fisco, em momento algum se referiu a “ativo fixo”, mas, em transferência interestadual.

Pede que a Impugnação seja julgada improcedente.

A Auditoria Fiscal determinou a realização da Diligência de fls.85, com o objetivo de verificar se as mercadorias objeto da autuação atendem aos pressupostos do § 1º do art. 32 do Decreto nº 38.683 de 03/03/97.

O Fisco intima a Contribuinte às fls. 88, a apresentar comprovantes de permanência dos bens no ativo imobilizado.

Em atendimento, a Autuada anexa aos autos, cópia das Notas Fiscais objeto da exigência fiscal, relacionadas às fls. 09/16.

O Fisco manifesta-se às fls. 178/179 e diz que as cópias das notas fiscais anexadas as fls. 90/175, não atendem ao pedido formulado.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls.181/185, opina pela improcedência do lançamento.

**DECISÃO**

O presente litígio versa sobre recolhimento a menor de ICMS devido à aplicação incorreta da não-incidência prevista nos incisos VII, XI e XV do art. 6º do RICMS/91, no período de 01/01/92 a 31/12/94, apurado através do levantamento de todas as notas fiscais de transferência interestadual.

O objeto social da Autuada, fls. 66, conforme consta da cláusula Quarta - objetivos sociais do contrato social é "a compra, venda, locação e montagem de estruturas, peças componentes e acessórios de aço, alumínio, metal, plástico e madeira...".

À época da autuação, 16/03/95, o Fisco constatou que no período de 01/01/92 a 31/12/94, ao promover a remessa de mercadorias do estabelecimento mineiro para outras filiais situadas em outras unidades da Federação, a título de transferência, a Impugnante não providenciou o destaque do imposto devido, não obstante ocorrer o fato gerador do imposto, em conformidade com o disposto no art. 6º, incisos VII, XI e XV do RICMS/91.

O Fisco agiu corretamente, uma vez que a não incidência prevista no art. 7º, inciso XI da Lei nº 6.763/75, vigente até 31/10/96, alcançava apenas as operações internas, **de bem integrado ao ativo fixo**, senão vejamos:

“Art. 7.º - Imposto não incide sobre:

.....

XI - a saída, em operação interna, de bem integrado no ativo fixo, assim considerado o bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado.”

A Autuada não comprovou que as mercadorias objeto das transferências são do ativo imobilizado, em que pese a insistência do Fisco em várias diligências como as de fls. 85, 88, 176, 178, 179, para se saber a data da imobilização da mercadorias, face o disposto no § 1º do art. 32 do Decreto nº 38.683, de 03/03/97, e alegações da Autuada.

Desta forma, restou-se demonstrada a infração imputada à Impugnante, isto é, recolhimento a menor do imposto devido, face a falta de destaque do ICMS devido nas operações de transferências interestaduais, devendo ser mantidas as exigências fiscais.

Ressalte-se, ainda, que a hipótese tratada nos autos não é a de aplicação das normas jurídicas do art. 32 do Decreto 38.683, de 03/03/97.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e João Inácio Magalhães Filho que o julgavam improcedente, de acordo com o parecer da Auditoria Fiscal, acrescido do art. 112, inciso II do CTN. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 23/11/00.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente/Relator**

CC/MG