

Acórdão: 14.286/01/2^a
Impugnação: 40.010103634-32
Impugnante: Gtech Brasil Holdings S/A
Proc. Sujeito Passivo: Aloísio Augusto M. Martins/Outros
PTA/AI: 01.000137349-61
Inscrição Estadual: 062.441462.1037
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA - Contribuinte aproveitou créditos de ICMS destacados em notas fiscais de bens destinados ao seu Ativo Permanente para uso na atividade de locação, não sujeita à incidência do ICMS. Infração caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - O Contribuinte deixou de recolher o diferencial de alíquotas em relação aos bens destinados ao seu ativo permanente e utilizados em sua atividade de locação. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR frente a constatação de que o Contribuinte:

1) Aproveitou indevidamente créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente, para uso na atividade de locação, não sujeita à incidência do ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 1997 e, em conseqüência recolheu a menor o ICMS devido no valor original de R\$ 278.878,34, apurado através de recomposição da conta gráfica, no período de julho de 1998 a junho de 1999, conforme quadros demonstrativos anexos;

2) Deixou de recolher o ICMS devido no valor original de R\$ 217.116,00 concernente a diferença de alíquota pela entrada em seu estabelecimento de bens destinados ao Ativo Permanente, referentes a atividades de locação, não sujeita à incidência do ICMS, oriundos de outras unidades da Federação, nos meses de novembro e dezembro de 1997, conforme notas fiscais relacionadas em anexo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 175/193, alegando que sua atividade é abrigada pela não incidência do ICMS (locação). Afirma que as notas fiscais vieram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com destaque do imposto por erro do remetente e que ela, Impugnante, por equívoco registrou o respectivo crédito. Afirma que o recolhimento a menor apurado pelo Fisco no período de julho/98 a junho/99 não existe, já que tributou erroneamente algumas de suas operações de saída, quais sejam, remessa para demonstração, transferência de material de uso e consumo e transferência de bens do ativo fixo. Menciona a Súmula 166 do STJ. Com relação a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, diz que não o fez porque é detentora de créditos acumulados e desta forma não teria como compensar o crédito oriundo do pagamento do mencionado diferencial, o que representaria violação ao princípio da não cumulatividade. Afirma não recolheu o diferencial de alíquotas porque este só é devido quando o destinatário for contribuinte do imposto e adquirir material para seu uso e consumo, o que não é o caso. Aduz que o artigo 84, inciso III do RICMS/96 esta em desacordo com o princípio da não cumulatividade e que não há previsão, na Lei Complementar 87/96, acerca do diferencial de alíquotas.

O Fisco se manifesta às fls. 720/722, argumentando que não houve erro por parte do fornecedor ao destacar o ICMS nas notas fiscais de venda, pois ocorreu o fato gerador do imposto. Diz que houve má fé por parte do Autuado ao aproveitar o crédito destacado nestas notas fiscais, visto que providenciou consulta à SEF e recebeu orientação em sentido contrário (Consulta 211/98, fls. 723/724). Diz que o recolhimento a menor do imposto foi apurado após o estorno dos créditos indevidamente aproveitados. Quanto ao diferencial de alíquotas, diz que não há que se falar em compensação, pois não há vínculo entre a operação anterior e a posterior com a mesma mercadoria.

A Autuada novamente comparece aos autos, fls. 729/730, para refutar a alegação de que teria agido com má-fé e reiterar os argumentos já apresentados na fase de impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.736/741, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram também utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acordão, salvo pequenas alterações e inclusões.

Do Mérito

Item 1 do AI: Aproveitou indevidamente créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de bens destinados a atividade de locação, não sujeitos ao ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 1997 e, em consequência recolheu a menor o ICMS devido no valor original de R\$ 278.878,34, apurado através de recomposição da conta gráfica, no período de julho de 1998 a junho de 1999, conforme quadros demonstrativos anexos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 2 do AI: Deixou de recolher o ICMS devido no valor original de R\$ 217.116,00 concernente a diferença de alíquota pela entrada em seu estabelecimento de bens destinados ao Ativo Permanente, referentes a atividades de locação, não sujeitos ao ICMS, oriundos de outras unidades da Federação, nos meses de novembro e dezembro de 1997, conforme notas fiscais relacionadas em anexo.

Os argumentos apresentados pela Impugnante em sua peça de defesa não podem ser acatados, pelos motivos a seguir expostos:

O Fisco efetuou o estorno dos créditos indevidamente aproveitados pela Autuada, destacados nas notas fiscais de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, para a atividade de locação.

A Impugnante exerce, entre outras, a atividade de locação, projeto, comercialização, representação, importação e exportação de quaisquer equipamentos, componentes e acessórios, peças e partes e produtos mecânicos, elétricos e eletrônicos de qualquer natureza, em especial os aplicáveis nas atividades de jogos, loterias, jogos de apostas e redes de comunicações e entretenimento e atividades correlatas, similares ou auxiliares, conforme se depreende da Cláusula 3^a, letra c, do Instrumento de Alteração do Contrato Social, fls. 149.

Adota o regime de débito/crédito para apuração e recolhimento do ICMS e comprova suas saídas com emissão de notas fiscais.

A Autuada presta serviços e comercializa produto da área de informática, portanto, é contribuinte do ICMS e do ISS.

O ICMS não incide nas saídas de equipamentos do estabelecimento da Autuada para emprego na prestação de serviço - atividade de locação, tributada pelo ISS nos termos do disposto no art. 5º, inciso VIII do RICMS/96.

Entretanto, o imposto incide sobre a entrada (aquisição) de mercadoria, oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente, a teor do disposto nos artigos 1º, inciso VII e 2º, inciso II, do RICMS/96.

E ainda, que na entrada da mercadoria, oriunda de outra unidade da Federação, destinada ao ativo permanente, fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nos termos do art. 43, § 1º do RICMS/96.

Não obstante, ser tributada a entrada de mercadoria no estabelecimento da Autuada, a legislação tributária vigente veda o aproveitamento do crédito do imposto destacado nas notas fiscais de aquisição de ativo permanente, quando a saída da mercadoria ocorrer com isenção ou não incidência, nos termos do art. 70, inciso II, do RICMS/96.

A legislação pertinente dispõe:

RICMS/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

.....

VII - a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

.....

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

Art. 43 - As alíquotas do imposto são:

.....

§ 1º - Na hipótese de entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte no Estado, para uso, consumo ou imobilização, e de utilização, pelo mesmo, do respectivo serviço de transporte, **fica o contribuinte mineiro obrigado a recolher o valor do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual**, observado o disposto no artigo 84 deste Regulamento e, se for o caso, o disposto no item 12.4 do Anexo IV (grifo nosso).

Da Vedação do Crédito

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

.....

II - a operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, deva ocorrer com isenção ou não-incidência, ressalvado o disposto no inciso III e § 1º, ambos do artigo 5º;

.....

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

.....

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

.....

§ 5º - Não gera direito a crédito a entrada de bens destinados ao emprego em atividade diversa de operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, ainda que desenvolvida paralelamente à atividade tributada.

Da análise das normas legais transcritas, constata-se que é vedado à Contribuinte o aproveitamento de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de bens destinados ao ativo permanente, quando “a operação ou prestação subsequente, com a mesma mercadoria ou com outra dela resultante, deva ocorrer com isenção ou não-incidência” (art. 70, inciso II, do RICMS/96), bem como é devido o recolhimento do diferencial de alíquota (art. 43, § 1º do RICMS/96).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, as saídas de equipamentos do estabelecimento da Impugnante para emprego na prestação de serviço - atividade de locação, tributada pelo ISS, ocorre com não incidência do ICMS, nos termos do disposto no art. 5º, inciso VIII do RICMS/96.

Dessa forma, a Impugnante não poderia se creditar do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição dos equipamentos, objeto da ação fiscal.

Este é também o entendimento exarado pela DLT/SRE, em resposta dada à Consulta nº 211/98, formulada pela “Racimec Informática Brasileira S/A”, denominação anterior da Impugnante, sobre a mesma matéria tratada nos autos.

Como bem informa o Fisco, embora a Consulta nº 211/98, de 14/09/1998, tenha orientado a Contribuinte, quanto à incidência do ICMS na entrada da mercadoria no estabelecimento, a Impugnante não observou a orientação do Departamento de Legislação da SEF, e agiu em desacordo com a legislação tributária vigente.

Portanto, a exigência fiscal está correta, uma vez que a Autuada aproveitou indevidamente os créditos de ICMS destacados nas Notas Fiscais de aquisição dos equipamentos, nºs 000331, 000332, 000333, 000334, 000360, 000361, 000362 e 000363.

Quanto ao não recolhimento do diferencial de alíquota, a argumentação da Autuada não procede, posto que as operações descritas no art. 43, § 1º do RICMS/96, referem-se a *entrada de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente*, portanto, a contribuinte não tem direito ao crédito, uma vez que estas mercadorias não estão sujeitas a operações subsequentes tributadas, portanto, o valor de ICMS relativo ao Diferencial de Alíquota não é passível de creditamento.

Tendo em vista que é vedado à Contribuinte o aproveitamento de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento, bem como é devido o recolhimento do diferencial de alíquota nas operações, correto o trabalho efetuado pelo Fisco, uma vez que as irregularidades estão devidamente caracterizadas nos autos.

Assim, legítimas as exigências fiscais de ICMS e MR, conforme demonstrado nos Quadros I e II fls. 8/9 e “Verificação Fiscal Analítica e Recomposição da Conta Gráfica”, fls.10/12.

Vale acrescentar, acerca da alegação da Impugnante de que efetuou débitos indevidos quando de algumas de suas saídas, que as notas fiscais por ela juntadas aos autos referem-se exclusivamente a operações tributadas pelo ICMS, quais sejam, remessas para demonstração com destino ao Estado da Bahia, saídas de brindes e transferências entre estabelecimentos do mesmo titular.

Todas as operações mencionadas constituem fato gerador do ICMS e portanto a Impugnante efetuou o destaque do imposto corretamente, não havendo qualquer valor a ser restituído ou compensado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se por oportuno que em relação as operações de demonstração somente há suspensão do imposto nas saídas ocorridas no Estado, a teor do item 7 do Anexo III do RICMS/96 e no tocante as transferências entre estabelecimentos dos mesmo titular, conforme disposto no artigo 2º, VI do RICMS/96 “ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para estabelecimento do mesmo titular”.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Edwaldo Pereira de Salles. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Aloísio Augusto M. Martins e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho.

Sala das Sessões, 19/06/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

ES