

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.093/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010104611-08  
Impugnante: Brasif S/A Exportação e Importação  
Coobrigados: Santos de Araújo Fagundes e Jonas Barcelos Correa Filho  
Proc.do Suj. Passivo: Milton Teotônio Pereira dos Santos  
PTA/AI: 01.000137781-01  
Inscrição Estadual: 062.270714.00-49(Autuada)  
CPF: 006.995.516-68(Coob/Santos)-000.816.476-20(Coob/Jonas)  
Origem: AF/ Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO.** Constatadas vendas de equipamentos acobertados por notas fiscais, sem destaque do ICMS, conceituadas irregularmente pela Autuada como saídas a título de locação, sem contudo comprovar o retorno das mercadorias ao estabelecimento remetente. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA.** Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais destacados em notas fiscais de aquisição de equipamentos destinados a locação, cujas saídas não estão sujeitas à tributação do ICMS. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 6763/75.

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/96 a 31/12/00, pelas seguintes irregularidades:

Item 01) Falta de tributação das vendas de equipamentos diversos, visto que não restou caracterizado tratar-se de saída a título de locação, conforme evidenciam as cláusulas existentes nos contratos apresentados, e ainda pelo fato de não existir a comprovação de retorno das mercadorias ao estabelecimento remetente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 02) Falta de estorno de créditos de ICMS apropriados referente às notas fiscais de aquisição de equipamentos destinados à locação, cuja saídas não foram sujeitas à tributação pelo ICMS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 545 a 548, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 580 a 589.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl. 594) o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 597 a 603, opina pela procedência do Lançamento.

---

### **DECISÃO**

#### **DA PRELIMINAR**

Quanto ao cerceamento de defesa, não procede a pretensão da Contribuinte, uma vez que o relatório do AI faz referência claramente aos “contratos apresentados” pela própria Contribuinte, contratos esses que fazem referência à opção de compra do equipamento locado” (Cláusula VII). Contratos foram anexados às fls. 30/77.

#### **DO MÉRITO**

##### **Item 01 do Auto de Infração:**

Foi imputada a falta de tributação pelo ICMS nas vendas de equipamentos, tendo em vista a descaracterização pelo Fisco da natureza da operação como sendo de “remessa para locação” e da ausência de comprovação de retorno dos equipamentos, referente ao período de 01/02/96 a 31/12/2000.

A descrição dos equipamentos, as bases de cálculo utilizadas pela Autuada para a imobilização, os valores de ICMS debitados quando da imobilização, as notas fiscais de “remessa para locação”, valores utilizados pela Autuada quando da “remessa para locação” e as diferenças de ICMS a tributar encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 13/20 (Anexo I).

A Autuada entende tratar-se a operação de remessa para locação, ao abrigo da não-incidência do imposto, nos termos do art. 6º, inc. XV, do RICMS/91, e/ou art. 5º, inc. XVI, do RICMS/96, “o imposto não incide sobre a saída de bem em decorrência de comodato, locação ou arrendamento mercantil, ressalvada a hipótese de compra exercida pelo arrendatário” (grifo nosso).

O Fisco, por sua vez, argumenta que não se trata de remessa para locação, tendo em vista as cláusulas constantes nos contratos apresentados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cerne da questão consiste no correto enquadramento da operação, ou seja, de mera locação, como pretende a Impugnante, ou de venda mercantil, como pretende o Fisco.

Conforme preceituam os artigos 1.188 e 1.192, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, “na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição” e o locatário é obrigado “a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que recebeu, salvas as deteriorizações naturais ao uso regular”.

Na locação, contrato a título oneroso, existe tão somente a cessão e uso da coisa, após o que, findo o prazo ali estipulado, essa deve retornar, necessariamente, ao locatário. Não há o que se falar, em hipótese alguma, em transferência de propriedade.

A DLT/SRE, em resposta à Consulta nº 761/90, concluiu que a locação com a opção de compra caracteriza-se, nitidamente, como operação de venda mercantil, sujeita a incidência normal do ICMS, hipótese essa em que fica descaracterizada a figura da locação.

Entende-se ainda como importante analisar as operações em questão sob a ótica do arrendamento mercantil, também alcançadas pela não-incidência do ICMS.

A Lei nº 6.099/74, com alterações introduzidas pela Lei nº 7.132/83, determina que as operações de arrendamento mercantil somente podem ser realizadas por pessoas jurídicas que tenham por objeto principal de sua atividade a prática de operações de arrendamento mercantil e pelas instituições financeiras que, nos termos do Regulamento anexo à Resolução nº 980/84, do Banco Central do Brasil, estejam autorizadas a contratar operações de arrendamento com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele coligadas ou interdependentes.

O referido regulamento preceitua, em seu artigo 3º, que as pessoas jurídicas acima mencionadas devem constituir-se sob a forma de sociedades anônimas e a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595/64 e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional, devendo constar obrigatoriamente em sua denominação social a expressão “Arrendamento Mercantil”.

Assim sendo, as operações não se enquadram no campo da não-incidência do imposto, quer sob a ótica de locação, quer sob a ótica de arrendamento mercantil, em face da ausência de pressupostos legais para tais.

Nesse sentido, reputa-se corretas as exigências referentes ao ICMS e MR, consoante o disposto no artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91 e/ou artigo 2º, inciso VI, do RICMS/96.

Os valores a recolher foram apurados após a recomposição da conta gráfica (quadros de fls. 26/29 – Anexo II).

**Item 02 do Auto de Infração:**

Foi imputada a falta de estorno de créditos de ICMS, em decorrência de aquisições de equipamentos destinados à locação (ao abrigo da não incidência).

A descrição dos equipamentos, os valores de aquisição, os valores de ICMS creditados, as datas e notas fiscais de imobilização e os valores estornados encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 21/22 dos autos (Anexo I).

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo art. 70, inciso II, e art. 71, inciso I, do RICMS/96:

“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” (grifo nosso).

“Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

I - vier a ser objeto de operação subsequente não-tributada ou isenta, observado o disposto no § 3º deste artigo e no artigo 74” (grifo nosso);

Nesse sentido, entende-se como irrelevante a afirmação da Impugnante de que “jamais apropriou a empresa crédito de ICMS ciente, antecipadamente, de que a operação subsequente não seria tributada”.

Correta ainda a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 6763/75, “por utilizar crédito fiscal consignado em documento relativo a serviço ou acobertador de operação de circulação de mercadoria, cuja prestação ou saída sejam isentas do imposto ou sobre os quais este não incida - 5% (cinco por cento) do valor indicado no documento fiscal”.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao item 1 do Auto de Infração. Participou também do julgamento, a

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora).

**Sala das Sessões, 30/10/01.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia  
Relator**

LFCT/EJ/br

CC/MG