

Acórdão: 15.810/03/3^a
Impugnação: 40.010107711-58
Impugnante: Jabil Circuit do Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000140026-53
Inscrição Estadual: 186.059156.00-65(Autuada)
Origem: AF/ Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA . Constatado o uso indevido do instituto do diferimento em operações relacionadas no Anexo XVII do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, conforme reformulação do crédito tributário proposta pelo Fisco.

NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – ATIVO FIXO - Constatada falta de recolhimento do ICMS em operações de saídas de mercadorias do ativo fixo com menos de 1(um) ano de aquisição, em desacordo com a legislação de referência. Razões de defesa insuficientes para elidir as exigências do Fisco. Irregularidade comprovada. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO – VENDA À ORDEM – DESTAQUE A MENOR DO ICMS – Argüição fiscal de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de divergência entre os valores atribuídos às operações realizadas entre a Autuada e o adquirente originário (remessa simbólica), com valor menor e sobre o qual foi destacado o ICMS, e entre ela e o destinatário físico das mercadorias (simples remessa), com valor maior. Comprovado nos autos o procedimento lícito do Contribuinte, não havendo quaisquer indícios de irregularidade. Exigências fiscais canceladas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DA EMPRESA. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrente de aquisições de bens alheios à atividade da empresa, nos termos da legislação vigente. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/2000 a 31/03/2000, pelas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - Falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de saídas de mercadorias ao indevido abrigo do diferimento uma vez que os produtos relacionados nas notas fiscais não constam do Anexo XVII do RICMS/96, referente ao período de junho, julho e outubro de 2.000. ;

2 – Falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de saída de ativo fixo com menos de 1 (um) ano de aquisição, referente ao período de maio a dezembro de 2.000;

3 – Recolhimento a menor de ICMS em operação de venda a ordem com bases de cálculo utilizadas nas notas de remessa simbólica inferiores aos valores das mercadorias constantes das notas fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros;

4 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de entrada de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 139 a 150, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 176 a 181.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 192, que resulta na manifestação de fl. 193.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 196 a 208, opina pela procedência parcial do lançamento para subsistir o crédito tributário reformulado pelo Fisco às fls. 185, diminuído das exigências decorrentes da acusação constante do item 3 do AI.

DECISÃO

Versa o presente contencioso sobre as seguintes irregularidades:

Item 1

Constatação de falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de saídas de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que os produtos relacionados nas notas fiscais não constam do Anexo XVII do RICMS/96, ref. ao período de junho, julho e outubro de 2.000.

As cópias das notas fiscais autuadas estão às fls. 16/25.

Neste caso a Contribuinte acatou parcialmente a acusação fiscal e efetuou o pagamento através do DAF de fls. 154, refutando, entretanto as exigências com relação a operações relacionadas a mercadorias cujos códigos aponta em sua Impugnação.

Por sua vez, o Fisco também acata parcialmente as razões da Autuada e reformula o crédito tributário, apurado após nova recomposição da conta gráfica, demonstrado às fls. 183/185, discordando, entretanto, com relação a uma mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, remanesce a exigência referente às operações com a mercadoria de código 8542.13.29 que realmente não consta da lista do Anexo XVII do RICMS/96 – “Relação dos Insumos e dos Produtos Acabados da Indústria de Informática e Automação(a que se refere o item 26 do Anexo II)” .

As notas fiscais autuadas, após as alterações procedidas, estão discriminadas às fls. 182 do PTA e se referem ao período de junho, julho e outubro de 2.000.

Aplicáveis ao caso os seguintes dispositivos regulamentares:

Art. 7º - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º - ...

§ 2º - ...

Art. 8º - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).(g.n.)”

“ANEXO II

(a que se referem os artigos 7º a 17 deste Regulamento)

...

Item 26 - Saída de mercadoria indicada nas Partes 1 e 2 do Anexo XVII, com destino a indústria de equipamento de sistema eletrônico de processamento de dados, para:.

a - o fim específico de fabricação de produto constante da Parte 2 do Anexo XVII;

b - utilização na prestação de assistência técnica, hipótese em que o diferimento se encerra no momento do fornecimento da mercadoria”

Corretas, em parte, as exigências fiscais decorrentes deste item do AI.

Item 2

Refere-se à constatação de falta de recolhimento do ICMS devido nas operações de saída de ativo fixo com menos de 1 (um) ano de aquisição, referente ao período de maio a dezembro de 2.000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A relação constando as notas fiscais autuadas está acostada às fls. 09 do PTA, suas cópias estão às fls. 26/51 e o valor do crédito tributário apurado, composto de ICMS e MR, está lançado nas planilhas de fls. 184/185.

O RICMS/96 assim dispõe a respeito do assunto em pauta:

Art. 2º - 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;

...

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

...

XII - saída, a partir de 1º de novembro de 1996, de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

a - quando se tratar de bem integrante do ativo fixo, de origem estrangeira, que não tenha sido onerado pelo ICMS, ou pelo Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias (ICM), até 12 de março de 1989, na etapa anterior de sua circulação no território brasileiro, ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento importador;

b - no caso de venda de produto objeto de arrendamento mercantil, em decorrência de opção de compra exercida pelo arrendatário, observado o disposto no inciso XVII do artigo 44 deste Regulamento e no item 102 do Anexo I; (g.n.)

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I - mercadoria é qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semovente, energia elétrica, substâncias minerais ou fósseis, petróleo e seus derivados, lubrificante e combustível sólido, líquido e gasoso, e bens importados para uso, consumo ou incorporação no ativo permanente do estabelecimento;" (g.n.)

As alegações da Impugnante não elidem as exigências fiscais e nem deverão ser aqui discutidas por extrapolarem as competências desta Casa, nos termos do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Corretas, então as exigências fiscais de ICMS e MR.

Item 3

Refere-se à constatação de que a Contribuinte promoveu recolhimento a menor de ICMS em operações de venda a ordem utilizando bases de cálculo nas notas de remessa simbólica inferiores ao valores das mercadorias constantes das notas fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros, referentes ao período de nov/00 a fev/02.

Quadro demonstrativo das operações às fls. 10 onde se pode visualizar a diferença a menor entre os valores lançados para as operações de remessa simbólica para o adquirente originário e os valores a maior para as operações de simples remessas para os destinatários físicos, sendo estes últimos os valores sobre os quais o Fisco está exigindo o ICMS acrescido da competente MR, também apontados no referido quadro.

As cópias das notas fiscais autuadas estão às fls. 52/74.

Abaixo, os dispositivos regulamentares atinentes às operações envolvidas:

Art. 321 - Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza de operação: "Remessa por conta e ordem de terceiros" e o número, série e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente;

b - em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, série e data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

Parágrafo único - Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão." (g.n)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se pode inferir da legislação supra e dos documentos apresentados pela fiscalização, as operações de venda com remessa simbólica (item b), operações de vendas praticadas pela Autuada, foram devidamente tributadas; já as operações de simples remessa (item a), essas não sofrem tributação, nos termos da legislação supra, não cabendo portanto nenhuma exigência de imposto e acréscimos com relação a elas.

São operações distintas e com características distintas, embora relacionadas às mesmas mercadorias, ao contrário do que alega o Fisco.

A possibilidade de ter a adquirente originária agregado uma margem de lucro na venda ao destinatário físico não é procedimento vedado pela legislação do imposto e as notas fiscais acostadas pela Contribuinte aos autos às fls. 151/153 demonstram com clareza que o valor que consta das notas de simples remessa é o mesmo que consta da nota de venda da empresa de São Paulo para a empresa da Bahia, tendo sido também a operação tributada sobre o valor majorado, desta feita em favor do estado paulista.

Não se vislumbra nenhum indício de subfaturamento aventado pela fiscalização.

Assim sendo, im procedem as exigências fiscais constantes deste item do AI.

Item 4

Versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de entrada de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, referentes ao período de fevereiro a dezembro de 2.000.

Notas fiscais demonstradas no quadro de fls. 11, cujas cópias encontram-se às fls. 105/136 e as cópias do LRE da Contribuinte onde se pode confirmar os creditamentos estão às fls. 75/104 do PTA.

Exige-se o ICMS, acrescido da MR, apurados após recomposição da conta gráfica (fls. 183/185).

A seguir, os dispositivos legais que regem a matéria:

Da Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento".

§ 2º - Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal"

(...)

Art. 21 - O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se estiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento" (grifos nossos).

Da Lei nº 6763/75:

"Art. 31 - Não implicará crédito para a compensação com o imposto devido nas operações ou prestações subseqüentes:

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento".

Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

(...)

III - vier a ser utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento" (grifos nossos).

Do RICMS/96:

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

§ 4º - Salvo prova em contrário, presume-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

§ 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" (grifos nossos).

Em face dos dispositivos legais supra transcritos e visando dirimir dúvidas no tocante ao conceito de bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito de ICMS, foi editada a IN DLT/SRE nº 01/98:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento" (grifos nossos)

Conforme informado pelo Fisco os bens cujos créditos pelas entradas foram estornados foram utilizados nos setores administrativos da empresa, sendo que os materiais elétricos e o quadro geral fazem parte da estrutura da fábrica; enquadrar-se-iam então, na alínea "c" do inciso II e no inciso III do art. 1.º da IN acima transcrita, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que a Contribuinte não apresenta prova em contrário.

As alegações da Impugnante de que os estornos realizados ferem o Princípio Constitucional da Não Cumulatividade não serão aqui analisadas por extrapolarem as competências desta Casa, nos termos do inciso I do art. 88 da CLTA/MG.

Nesse sentido, resta perfeitamente caracterizado que os bens se enquadram nos conceitos extraídos da IN DLT/SRE n° 01/98.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e MR, apurados após a recomposição da conta gráfica.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, para subsistir o crédito tributário reformulado pelo Fisco, às fls. 185, diminuído das exigências decorrentes da acusação constante do item 3 do AI. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leandro Calemo Batista dos Santos e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 12/02/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/TAO