

Acórdão: 15.705/02/1^a
Impugnação: 40.010107309-82
Impugnante: Sitcom Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda.
Proc. S. Passivo: Murilo Carvalho Santiago/Outros(s)
PTA/AI: 01.000139626-53
Inscrição Estadual: 062.618299.00-73
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – NOTA FISCAL – DESTAQUE A MENOR DO ICMS – MÃO-DE-OBRA DE INSTALAÇÃO E OPERACIONAL - A venda de equipamentos e sua respectiva instalação e serviços de operação estão sujeitos à tributação normal do ICMS, cuja base de cálculo é definida pela própria Constituição Federal no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “b”. Exigências fiscais legítimas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, por ter constatado que a Autuada promoveu vendas de mercadorias mediante notas fiscais com valor inferior ao valor total da operação descrito às fls. 51, 52 e 53 do “Contrato Base de Arrendamento Mercantil de Equipamento n.º 01”, uma vez que complementou o valor de venda emitindo notas fiscais de serviço.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 106/107), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 194/197, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 201/206, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, por ter

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuado vendas de mercadorias por meio de notas fiscais com valor inferior ao valor total da operação descrito às fls. 51, 52 e 53 do “Contrato Base de Arrendamento Mercantil de Equipamento n.º 1”, uma vez que complementou o valor de venda, emitindo as Notas Fiscais de serviços n.ºs 004815 e 004816.

Conforme consta do Anexo A do “Contrato Base de Arrendamento Mercantil de Equipamento n.º 1”, doc. fls. 96/100, a Autuada forneceu 04 equipamentos constituídos de Sistema de Processamento de Sinal Digital/Analógico (Sinal Digital MMDS), no valor total de US\$2.683.808,48, que convertido ao dólar da época, conforme tabela a fls. 105, o preço total do equipamento é de R\$4.702.569,23.

No contrato consta, de forma expressa, que o preço total da compra é de US2.683.808,48, equivalente a R\$4.702.569,23, doc. fls. 98.

A Autuada emitiu as Notas Fiscais n.ºs 004807, 004808, 004809 e 004810 relativas à venda do equipamento para a arrendadora, e respectivas notas fiscais de simples remessa para a arrendatária, doc. fls. 18/24, com valor inferior àquele constante do Contrato, e complementou o valor emitindo as Notas Fiscais n.ºs 004816 e 004815, doc. fls. 26/27, como prestação de serviço (mão-de-obra de instalação e prestação de serviços técnicos operacionais).

A Impugnante alega que forneceu o equipamento, cabendo-lhe realizar os serviços técnicos indispensáveis à instalação e operação dos equipamentos e adaptações do respectivo software, dizendo que ocorreram duas operações distintas, sendo uma relativa à circulação de mercadorias e outra relativa à prestação de serviço, a fim de justificar que parte do valor da compra deve incidir o ISS sobre a prestação de serviço.

O Fisco entende que no presente caso há incidência apenas do ICMS sobre o valor total constante do contrato.

O cerne da questão consiste em verificar se o ICMS incide sobre o valor total do contrato, como entende a fiscalização, ou se parte incide o ISS, conforme procedimento adotado pela Impugnante.

Conforme dispõe o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea “b” da CF/88, o ICMS incidirá sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios.

O Item 74 da Lista de Serviços, anexa a Lei Complementar n.º 56/87, estabelece taxativamente a seguinte incidência do ISSQN:

“Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, prestados ao usuário final do serviço, exclusivamente com material por ele fornecido”(g.n)

A cópia do “Contrato Base de Arrendamento Mercantil de Equipamento n.º 1”, doc. fls. 63/103, principalmente o seu Anexo A, doc. fls. 96/100, demonstra claramente que a operação realizada com a empresa El Camino Resources de America Latina, Inc. foi uma operação de venda de 04 equipamentos constituídos de Sistema de Processamento de Sinal Digital/Analógico (Sinal Digital MMDS), conforme descrição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constante do contrato, no valor total de US\$2.683.808,48, equivalente a R\$4.702.569,23.

Está evidente nos autos que a Atuada promoveu a venda de equipamentos e sua respectiva instalação, sujeitas à tributação normal pelo ICMS, cuja base de cálculo é definida pela própria Constituição Federal.

Observa-se que consta do contrato, em seu Anexo A, que os equipamentos foram fornecidos por Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda.

Salienta-se que a Impugnante está inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado no CAE 42.2.6.00-3 (comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos para comunicação, peças e acessórios para telefones, sistemas de intercomunicação, etc.).

Sendo assim, a operação não se enquadra na hipótese de incidência de ISSQN prevista no item 74 da Lista de Serviços, que pressupõe a instalação e montagem de máquinas e equipamentos exclusivamente com material fornecido pelo usuário, uma vez que no caso a destinatária está adquirindo a mercadoria e não apenas serviços vinculados a materiais por ele fornecidos.

Dessa forma, as Notas Fiscais n.ºs 004815 e 004816 foram emitidas indevidamente como prestação de serviços, tendo em vista que a mão-de-obra de instalação e os serviços técnicos operacionais no produto compõem o valor total do preço de venda dos equipamentos descrito no “Contrato de Arrendamento Mercantil”. Os valores consignados em tais documentos devem compor a base de cálculo do ICMS, e deveriam estar incluídos no valor das Notas Fiscais n.ºs 004807, 004808, 004809 e 004810 relativas a venda dos equipamentos.

A Impugnante diz que a multa aplicada tem efeito de confisco, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso VI.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade.

Reza a CF/88, em seu art. 150, inciso IV “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Tendo em vista a constatação de recolhimento a menor do imposto, correto a aplicação da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salienta-se que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao CC/MG negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Portanto, prevalecem as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Jorge Henrique Schmidt e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 03/07/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

MLR/FFA