

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.630/00/1.^a
Impugnações: 40.10048916-27 - 40.10101945-50 - 40.10101359-95
40.10101355-70 - 40.10101365-68 - 40.10101356-51
40.10101362-31 - 40.10101357-31 - 40.10101360-70
Impugnante: Xerox do Brasil Ltda.
PTA/AI: 02.000124698-00 - 02.000138136-56 - 02.000126139-39
02.000126128-60 - 02.000126117-91 - 02.000126049-48
02.000126079-12 - 02.000126067-62 - 02.000125701-13
Inscrição Estadual: 062.763369.0193
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

Nota Fiscal – Falta de Destaque do ICMS – Transferências – Operações Interestaduais – Transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, sem o destaque do ICMS devido nas operações. Ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 6.º, inciso VI, da Lei 6.763/75. Excluídas as exigências relativas às saídas de bens do ativo permanente da Autuada, ainda que imobilizados por período inferior a 12 (doze) meses. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

Lançamentos parcialmente procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação: Saídas de mercadorias em operações interestaduais, sem o destaque do ICMS devido nas notas fiscais acobertadoras, relacionadas no AI.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a Xerox do Brasil Ltda, é uma empresa reconhecida a nível nacional como uma das maiores prestadoras de serviços, e que sua atividade preponderante é a locação de bens móveis, com um parque instalado que supera a casa de 200.000 equipamentos cedidos em aluguel.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por força dos contratos de locação, a Locadora presta também, os serviços de assistência técnica e manutenção dos equipamentos locados, de sua propriedade.

A locação e a respectiva assistência técnica/manutenção, são alcançadas pela tributação do ISS de natureza municipal, conforme Dec. Lei 406/68, com a redação que lhe foi dada pela LC 56/87.

Os serviços de locação estão contemplados no item 21 da referida lista e os de locação de bens móveis no item 79.

O estabelecimento destinatário das mercadorias, descrito nas notas fiscais autuadas, é o responsável pelo estoque, controle, manutenção de distribuição para as demais filiais, localizadas no Território Nacional, dos equipamentos destinados à locação, suas partes e peças, bem como os materiais de uso e consumo utilizados na sua correspondente manutenção. Neste local sofrem os reparos e manutenções necessários, cumprindo as normas contratuais com seus locatários e conseqüentemente, retornam ao estabelecimento da Impugnante.

A empresa se obriga a realizar manutenção periódica e corretiva das máquinas e equipamentos sem qualquer ônus, por força do disposto nos artigos 1.188 e 1.189 do Código Civil.

No corpo de todas as notas fiscais do período fiscalizado estão gravadas as mensagens fiscais caracterizando a “*não incidência dos ICMS na operação*”. A menção está correta, visto que as notas fiscais amparavam a remessa/manutenção de equipamentos ativos, locados.

A locação de bens móveis é uma operação de não incidência do ICMS, da mesma forma que a remessa de mercadorias a sua manutenção, já que é obrigação do locador, entregar a coisa alugada em estado de servir para o uso ao qual é esperado pelo cliente, devendo mantê-la neste estado até o final do contrato.

A ação do Fisco que procura desvirtuar a natureza dos fatos e com isso arbitra imposto em operações não tributadas, não pode prosperar, por se constituir em absurda e inaceitável injustiça.

Argumenta, que ainda que as operações fossem de transferência de bens para compor o ativo fixo da Impugnante, e não de bens a serem utilizados na prestação de serviços, é ponto pacífico nos tribunais de que a simples modificação de material do estabelecimento matriz para filial não tipifica ato mercantil, por total ausência de circulação econômica ou jurídica.

Cita e transcreve decisões dos tribunais.

Diz que o procedimento fiscal é insubsistente em razão de jurisprudência no que tange a ausência de fato gerador nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, aspecto que a Impugnante explorou apenas “ad argumentandum”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente do PTA nº 02.000126007-21 é recolhida conforme DAE de fls. 114, e do PTA nº 02.000138136-56, conforme DAE de fls. 92.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que não cabe ao Fisco entrar no mérito das particularidades operacionais da Autuada e, esta é que deve se adaptar às normas contidas na legislação tributária vigente.

Não há na legislação tributária dispositivo que impeça a Impugnante de cumprir seus contratos de locação e obedecer as normas legais relativas à circulação de mercadorias.

A alegação de que a prestação de serviços de locação e manutenção de equipamentos são tributadas pelo ISSQN não descaracteriza a infração apontada pelo Fisco, uma vez que a prestação não foi objeto de discussão, pois a autuação versou sobre a saída de mercadoria em operação interestadual.

Assim, como a operação realizada é interestadual e por não existir qualquer dispositivo legal prevendo a não incidência do ICMS neste tipo de transferência, deveria a Autuada ter destacado o imposto nas notas fiscais.

O que está sendo tributado é a transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e não a remessa para locação. A Impugnante está completamente enganada em suas argumentações, talvez, na transferência subsequente, quando o contribuinte transferir os equipamentos para outra empresa e caso esta operação seja de remessa para locação, aí sim, ficaria caracterizada a não incidência pretendida pela Autuada.

Ressalta que nas notas fiscais autuadas não está consignado, como destinatário, cliente tomador do serviço de locação dos equipamentos. Consta como destinatário outro estabelecimento da Impugnante, afastando assim a possibilidade de remessa para locação.

Não há que se falar em bitributação ou inconstitucionalidade, uma vez que, nos termos da legislação tributária vigente, a operação realizada pela Impugnante é fato gerador do ICMS, sem qualquer conflito com o ISSQN.

Com o advento do Decreto 38.683/97, que em seu art. 32, concedia ao contribuinte o direito a remissão do crédito tributário lançado, o sujeito passivo foi intimado para fazer comprovação da imobilização das mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas.

Porém, conforme manifestação do Fisco, anexas aos PTAs, ficou demonstrada a incapacidade da Impugnante em comprovar a imobilização das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias e se beneficiar do Decreto, pois não fez prova plena da integração dos materiais ao ativo fixo. Os documentos arrolados em apartado pela defesa, não indicam com precisão quais as notas fiscais de aquisição e a totalidade dos equipamentos, e ainda, o Fisco ressalta que as mercadorias não são perfeitamente identificáveis.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em seu parecer, opina pela procedência dos Lançamentos.

DECISÃO

As autuações em questão originaram-se da constatação de que a Autuada fazia transportar mercadorias, em transferências interestaduais, acobertadas por notas fiscais sem o destaque do ICMS devido.

As mercadorias eram destinadas à filial da Autuada, localizada no município de Itatiaia (RJ), constando no corpo das notas fiscais a informação sobre a não incidência do ICMS, nos termos do art. 6.º, incisos VII e XV, do RICMS/91, quando vigente, ou art. 5.º, inciso VIII, na vigência do RICMS/96.

A Impugnante afirma que as notas fiscais acobertavam a remessa de equipamentos ativos locados, para manutenção, estando caracterizada a não incidência do ICMS em tais operações, nos termos dos dispositivos legais acima citados.

Argumenta que, ainda que as operações fossem de transferência de bens para compor o ativo fixo da Impugnante, e não de bens a serem utilizados na prestação de serviços, é ponto pacífico nos tribunais de que a simples movimentação de material do estabelecimento matriz para filial não tipifica ato mercantil, por total ausência de circulação econômica ou jurídica.

Necessário se faz, neste instante, observações pertinentes ao assunto ora em análise.

O Fisco não está exigindo da Autuada, o pagamento do ICMS pela locação de equipamentos, nem pelo serviço de manutenção, mas sim, sobre as transferências de mercadorias, em operações interestaduais, entre estabelecimentos do mesmo titular.

Ressalte-se que a saída em locação, prevista no art. 6.º, incisos VII e XV, do RICMS/91, assim como no art. 5.º, inciso VIII, do RICMS/96, é consequência da locação, na qual o equipamento sai do depósito do locador com destino ao do locatário (ou vice-versa).

No caso dos autos, o que se vê nas notas fiscais autuadas, que citam os referidos dispositivos, é que os produtos estavam sendo transferidos da filial de Belo Horizonte para outro estabelecimento da mesma empresa no Rio de Janeiro, sem envolvimento de qualquer pretenso locador ou locatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, depreende-se do Contrato Social, em anexo, que a Impugnante tem como objeto social, além da locação e assistência técnica, a fabricação e venda de equipamentos copiadores e outros. Portanto, seus produtos são passíveis de comercialização, não se podendo assegurar que eles se destinavam à locação e prestação de serviços de manutenção, quando transferidos entre filiais.

Por outro lado, a Lei 6.763/75, em seu artigo 6.º, inciso VI, caracteriza como fato gerador do imposto:

Art. 6º - 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;”

Efeitos de 13/03/89 a 31/10/96 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 15, II, da Lei n.º 9.758, de 10/02/89 - MG de 11:

“VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;”

Walter Gaspar, em seu livro “Novo ICMS Comentado”, Ed. Lumen Juris/93, comenta o referido dispositivo legal, à pág. 32:

“...Toda circulação é tributada. Não importa o destinatário. Não importa também o motivo da saída”.

O Tributarista Ives Gandra da Silva Martins, ao comentar o Sistema Tributário Nacional na CF/88, lembra que:

“... o conceito de mercadoria deixou de ser decisivo na definição de hipótese de incidência do ICMS, pois este imposto incide também sobre operações com bens não destinados ao comércio”.

Assim, configura-se correto o procedimento do Fisco, posto que a Impugnante realizou operações interestaduais de transferência de mercadorias sem o destaque do ICMS devido.

Ressalte-se que, da análise dos presentes processos, verifica-se que grande parte das notas fiscais autuadas referem-se a materiais de uso e consumo, mercadorias que são normalmente tributadas pelo ICMS.

Como não existe dispositivo legal prevendo a não incidência do ICMS nesse tipo de operação, deveria a Autuada ter destacado o imposto devido nas notas fiscais objeto das autuações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista que as notas fiscais autuadas referiam-se a operações interestaduais, com o advento do Decreto 38.683/97, o sujeito passivo foi intimado para fazer comprovação da imobilização das mercadorias descritas nas notas fiscais autuadas, face o disposto no art. 32, que concedia ao contribuinte o direito a remissão do crédito tributário lançado, relativo às saídas interestaduais de ativo imobilizado, ocorrida até 31/10/96.

Decreto 38.683 de 03/03/97:

Art. 32 - Fica dispensado o pagamento do crédito tributário, constituído ou não, decorrente de saída interestadual, de ativo imobilizado, ocorrida até 31/10/96.

§ 1º - Para o efeito deste artigo, considerar-se-á o bem imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado."

Conforme norma legal transcrita, a Impugnante deveria comprovar a imobilização dos bens, constantes das notas fiscais objeto da autuação, por no mínimo 12 (doze) meses, para a dispensa do pagamento do crédito tributário.

A Impugnante, regularmente intimada para esse fim, anexou aos autos amostragem dos registros contábeis relativos à imobilização dos equipamentos, através do "relatório de máquinas ativadas" e do livro "Diário de Movimentação do Ativo Fixo", pertencente à filial localizada no Estado do Espírito Santo, às folhas 24/35 e 36/105, respectivamente, da pasta comum aos processos ora em análise.

O Fisco entende que o livro Diário apresentado não se presta como documento prôbante, por pertencer à filial capixaba da Impugnante, enquanto as notas fiscais autuadas eram de emissão da filial mineira, além de salientar que, não obstante tal fato, através do referido livro, foi constatado que alguns equipamentos estavam imobilizados por prazo inferiores a 12 (doze) meses.

Ora, como bem salienta a Impugnante, sua escrita contábil é centralizada no estabelecimento matriz localizado no Estado do Espírito Santo, estando em conformidade com a Lei 6.404/76b (Lei das sociedades por ações). Portanto, o aludido livro tem todas as prerrogativas para a comprovação exigida pelo Fisco.

O princípio da autonomia dos estabelecimentos é aplicável, exclusivamente, ao aspecto fiscal, não atingindo a contabilidade das empresas, regida por normas próprias.

Por outro lado, o despacho do Sr. Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, datado de 22/06/98, disciplinou o que se segue:

"DETERMINO o arquivamento das Certidões de Dívida Ativa, Processos Tributários Administrativos e demais peças fiscais relacionadas com exigência de crédito tributário decorrente de saídas, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer título, de bens do ativo permanente, de estabelecimento cuja atividade de prestação de serviço esteja sujeita ao ISS, desde que tais bens, ainda que adquiridos a menos de 12 (doze) meses, estejam vinculados a essa atividade.”

Assim sendo, considerando-se as disposições contidas no art. 32, do decreto 38.683, de 03/03/97, concomitantemente com o despacho acima transcrito, delibera esta Câmara pela exclusão das exigências fiscais decorrentes de saídas de bens do ativo permanente da empresa Autuada, desde que constantes do livro Diário de Movimentação do Ativo Fixo acostado aos autos pela Impugnante, ainda que imobilizados por prazo inferior a 12 (doze) meses.

Assim sendo, excluídas as exigências fiscais acima mencionadas, o procedimento fiscal configura-se correto.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedentes os Lançamentos, excluindo-se as exigências decorrentes de saídas de bens do ativo permanente, ainda que imobilizados por período inferior a 12 (doze) meses. Crédito tributário ilíquido, nos termos do art. 69, § 5.º, do Regimento Interno, do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12/12/00.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

L