

Acórdão: 15.078/01/1^a
Impugnação: 40.010104183-00 - 40.010104185-55
Impugnante: Maxitel Telecomunicações Ltda
Proc.do Suj. Passivo: Luiz Eduardo Pereira Bessa/Outro
PTA/AI: 01.000137912-12 - 01.000137918-83
Inscrição Estadual: 062.990489.07-72 - 062.990489.00-20(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - DIFERENCIAL. Constatado que a Autuada aplicou alíquota incorreta nas saídas de aparelhos celulares para dentro do Estado. Inobservância ao disposto no art. 43, inciso I, alínea “f”, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas. Descumprimento da obrigação prevista no art. 96, inciso III, do RICMS/96. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais relativos às aquisições de aparelhos celulares, cuja saída teve como natureza da operação a remessa para locação, ao abrigo da não incidência. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso II, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamentos procedentes. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 1.998, 1.999 e 2.000, pelas seguintes irregularidades:

- 1) Redução indevida da alíquota de ICMS de 18% para 7% nas saídas de aparelhos celulares dentro do Estado;
- 2) Falta de Registro, no Livro Registro de Saídas, das Notas Fiscais Série D, de nºs 000002 a 000008, emitidas em novembro/99;
- 3) Falta de estorno de crédito de ICMS relativo a entrada de aparelhos celulares, cuja saída teve como natureza da operação a remessa para locação, ocorrida ao abrigo da não - incidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações constantes dos autos, contra as quais o Fisco se manifesta pedindo a aprovação integral dos feitos.

A Auditoria Fiscal, em pareceres constantes dos autos, opina pela procedência dos lançamentos.

DECISÃO

1. Redução indevida da alíquota de ICMS de 18% para 7% nas saídas de aparelhos celulares dentro do Estado, nos exercícios de 1.998, 1.999 e 2.000, conforme demonstrado nos autos.

Consta do Anexo II, “Levantamento das Notas Fiscais de saídas de aparelhos celulares com aplicação indevida da alíquota de 7%: Data, nº da NF, produto, operação, Base de Cálculo, Alíquota adotada, ICMS pago, Alíquota Correta, ICMS devido, diferença”.

A Impugnante argumenta que destacou o ICMS a 7%, atendendo ao benefício contido no disposto no art. 43, inciso I, “d” do RICMS/96.

Diz que o Convênio 23/97, em nenhum momento faz distinção entre produtos da Zona Franca de Manaus e produtos de outros Estados; o citado Convênio, tão-somente, estende a redução de ICMS aos estabelecimentos industriais que atendam às disposições das Leis Federais 8.248/91 e 8.387/91, e cujo produto esteja beneficiado com a isenção de IPI.

Verifica-se que no período entre 1º.03.98 e 13.08.99, aplicava-se a alíquota de 7% (sete por cento) aos produtos de informática e automação que atendiam ao disposto no art. 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23.10.91 e que estavam beneficiados com a isenção do IPI, conforme disposto no art. 43, alínea “d”, inciso I, Parte Geral do RICMS/96.

Extrai-se da Consulta nº 069/2000 e 070/2000, que a Autuada comercializa produtos originários da Zona Franca de Manaus que são regulados por legislação federal específica (Lei nº 8.387/91) e não pela Lei nº 8.248/91.

Os aparelhos de telefone celular adquiridos pela Autuada da Zona Franca de Manaus, são regulados pela Legislação Federal nº 8.387/91, portanto, não se enquadram na norma prevista no art. 43, inciso I, alínea “d” do RICMS/96, transcrita, pois não atendem cumulativamente aos requisitos: “*disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248 e isenção do IPI*”.

A legislação relativa à matéria dispõe:

RICMS/96

Art. 43 - As alíquotas do imposto são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - nas operações e prestações internas:

.....

d - 7% (sete por cento), a partir de 1º de abril de 1998, nas operações com produto da indústria de informática e automação, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e que esteja beneficiado com isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), observado o disposto no § 8º deste artigo."

"Efeitos de 01/04/98 a 13/08/99) (fixado no texto) - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 39.450, de 27/02/98 - MG de 28."

Em resposta dada às Consultas nºs 069/2000 e 070/2000, formuladas pela própria Autuada, a DOET/SLT/SRE deixa claro que o produto telefone celular, adquirido da Zona Franca de Manaus, não está alcançado pelo benefício de redução da carga tributária (alíquota 7%).

Assim, no período entre 1º.03.98 e 13.08.99, a alíquota aplicável aos aparelhos celulares adquiridos pela Autuada da Zona Franca de Manaus é de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 43, inciso I, alínea "f" do RICMS/96.

Dessa forma, reputam-se corretas as exigências fiscais da diferença de ICMS relativa à aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento), quando o correto seria 18% (dezoito por cento), demonstradas no Quadro Anexo II, fls. 62/88.

Quanto à alegação de que o Convênio 23/97, não faz distinção entre produtos da Zona Franca de Manaus e produtos de outros Estados, e que o Fisco estadual cria uma discriminação contra esses produtos que não está prevista em lei, esta não procede.

Frisa-se que o Estado de Minas Gerais ratificou o Convênio 23/97, por meio do Decreto nº 39.450, de 27/02/98, e resolveu conceder o benefício da redução da alíquota de 7%, apenas para os estabelecimentos industriais que atendam às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e que estejam beneficiados com isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Esta decisão está inserida no disposto no art. 43, inciso I, alínea "d" do RICMS/96.

Destaca-se, ainda, que não cabe a este Egrégio Conselho de Contribuintes, negar a aplicação de lei decreto ou ato normativo, nos termos do art. 88, inciso I, da CLTA-MG.

2. Falta de Registro, no Livro Registro de Saídas, das Notas Fiscais Série D, de nºs 000002 a 000008, emitidas em novembro/99, no valor de R\$ 592,00.

As cópias das notas fiscais estão anexadas nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco relaciona as notas fiscais, item 6.2 do Relatório, fls. 09, que não foram levadas a débito no RAICMS/DAPI, pela Autuada e os valores foram considerados na Verificação Fiscal Analítica.

Assim, correta é a aplicação da penalidade descrita no art. 55, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 6763/75, transcrito a seguir:

Lei 6763/75:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

I - por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 5% (cinco por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 2% (dois por cento), quando se tratar de:

a - entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no Livro Diário.

3. Falta de estorno de crédito de ICMS relativo a entrada de aparelhos celulares, cuja saída teve como natureza da operação a remessa para locação, ocorrida ao abrigo da não-incidência, conforme demonstrado nos Anexos I-A e I-C.

As cópias, por amostragem, das notas fiscais de saídas, Livro Registro de Entradas, Livro Registro de Saídas, Livro Registro de Apuração do ICMS, estão anexadas às fls. 96/455 do PTA nº 01.000137912-12.

O ICMS a estornar, conforme demonstrado no Anexo I-D, fls. 58/61, foi obtido pela fórmula, a seguir:

ICMS A ESTORNAR = Quantidade de Aparelhos Celulares remetidos para locação (Anexo I-A) X Valor Unitário de ICMS (ICMS/Quantidade de aparelhos) Anexo I-C.

OBS.: No Anexo I-D, foram deduzidos os retornos de aparelhos celulares de locação, para que não ocorresse o estorno de crédito em duplicidade.

A Impugnante entende que tem direito aos créditos do ICMS na entrada de aparelhos celulares utilizados em operações de locação pois, apesar de tais operações não estarem sujeitas à incidência do tributo, todos os aparelhos celulares em questão foram transferidos para as contas de ativo imobilizado, garantindo o direito ao respectivo crédito, nos termos do art. 155, I, b, § 2º da CF/88.

Argumenta que a Constituição Federal excluiu apenas o crédito de ICMS nas hipóteses de isenção ou de não-incidência (art. 155, § 2º, II). Diz que a não-cumulatividade do ICMS consiste na compensação do imposto devido nas operações de saídas com o “montante cobrado nas operações anteriores”, de entradas, tenham elas o destino que tiverem (consumo, ativo fixo ou revenda).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do presente processo verifica-se que a Impugnante adquiriu os aparelhos celulares como mercadoria para revenda. Os aparelhos celulares não vendidos foram utilizados para prestação de serviço de locação, cuja saída subsequente não foi tributada pelo ICMS.

Nos termos da legislação tributária prevista no art. 70, inciso II, do RICMS/96, a Impugnante não poderia se creditar do valor do imposto relativo à entrada de aparelhos celulares utilizados na operação de locação, posto que a saída do produto ocorreu com não-incidência do imposto, prevista no art. 5º, inciso XVI do mesmo diploma legal.

A legislação tributária que rege a matéria prevê:

RICMS/96:

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

.....

XVI - a saída de bem em decorrência de comodato, locação ou arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário, observado o disposto no § 6º (grifo nosso).

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

.....

- 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.

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.

Art. 74 - Nas hipóteses do inciso I e dos §§ 4º e 6º do artigo 71, o estorno deverá ser efetuado no mesmo período da saída da mercadoria ou do bem.

A própria Impugnante reconhece o enquadramento da operação de remessa para locação no disposto no art. 5º, inciso XVI, do RICMS/96, conforme se constata nas observações complementares, contidas nas notas fiscais constantes dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O RICMS/96, em seu art. 70, inciso II, veda expressamente o aproveitamento de crédito quando a saída subsequente com a mesma mercadoria for amparada pela não incidência do imposto.

Assim, a legislação aplicável a saída de aparelhos celulares utilizados na operação de locação é a prevista no art. 5º, inciso XVI do RICMS/96, sendo devido o estorno do ICMS.

A Impugnante não promoveu o estorno do ICMS relativo à aquisição de aparelhos celulares, cujas saídas para locação, ocorreram com não-incidência do imposto, em desobediência ao disposto no art. 71, inciso I e 74, do RICMS/96, assim, corretas são as exigências fiscais.

Dessa forma, reputa-se também correta a exigência da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, nos estritos termos da legislação tributária vigente.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedentes os Lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que os julgava parcialmente procedentes para excluir as exigências relativas ao estorno de crédito pela saída de aparelho em locação. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 06/08/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/LG