

Acórdão: 14.749/01/3<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010057957-45  
Impugnante: Xerox do Brasil Ltda  
Proc.do Suj. Passivo: Ângela Maria Ribeiro/Outros  
PTA/AI: 01.000124403-60  
Inscrição Estadual: 062.763369.01-93(Autuada)  
Origem: AF/ Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso, consumo e ativo fixo do estabelecimento, sem recolhimento do ICMS devido sobre a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Reformulação do crédito tributário pelo Fisco tendo em vista erros de lançamentos e exclusão das exigências relativas ao exercício de 1.993, por decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Exigências fiscais parcialmente mantidas.**

**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. Reformulação do crédito tributário pelo Fisco tendo em vista erros de lançamentos e exclusão das exigências relativas ao exercício de 1.993, por decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Exigências fiscais parcialmente mantidas.**

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

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aquisições e vendas, em operações interestaduais, de mercadorias (equipamentos de uso e consumo no estabelecimento) sem efetuar o recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, nos exercícios de 1.993, 1.994 e 1.998. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 105 a 114, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 118 a 121.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 162 e 165, que resultam nas manifestações de fls. 163 e 167, respectivamente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 169 a 176, opina pela procedência parcial da Impugnação, para que sejam excluídas as exigências relativas ao exercício de 1.993, por estar sob os efeitos da decadência.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 31/08/2000(fl. 177), deliberou converter o julgamento em diligência, a qual foi cumprida às fls. 180 a 176. Intimada às fls. 177/171 e 174/175, a Impugnante não se manifestou. A Auditoria Fiscal se manifesta a respeito (fls. 176 a 178), opinando pela procedência parcial do lançamento, tendo em vista a reformulação procedida pelo Fisco e as exclusões de exigências motivadas pela decadência, referentes ao período de janeiro a novembro/93.

---

### **DECISÃO**

#### **PRELIMINAR**

Não obstante a ausência de manifestação da Impugnante sobre o crédito tributário referente ao exercício de 1993, entendemos que este encontra-se sob os efeitos da decadência.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.”

Já o parágrafo único do referido artigo estabelece que “o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

De acordo com o entendimento do Procurador da Fazenda Pública Estadual, Professor José Alfredo Borges, “a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou o Distrito Federal têm 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.”

Postula, ainda, que “caso a autoridade lançadora notifique o sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável à formalização do crédito tributário antes do termo indicado no parágrafo anterior, o termo inicial para as operações abrangidas pela referida medida preparatória notificada ao sujeito passivo fica antecipado para a data em que ocorrer a mencionada notificação.”

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em exame, entende-se pela aplicação da decadência ao crédito tributário relativo ao exercício de 1993, posto que a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder a constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.94, findando-se em 31.12.98. Destaca-se que o Auto de Infração foi lavrado em 27.04.99, sendo a intimação efetivada na data de 20.05.99.

Saliente-se que apesar de o TO ter sido lavrado no exercício de 1998, tal fato não se presta como argumento para o Fisco alongar o prazo decadencial, vez que o disposto no parágrafo único do art. 173 do CTN somente o antecipa em relação à regra geral.

Segundo manifestação da DOT/DLT/SRE (CFC n.º 622/95), “não se deve confundir termo (marco) inicial de contagem com termo (marco) final de contagem. O TIAF, TO e TADO, enquanto medidas preparatórias são, desde que lavrados e notificados antes do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do F.G. e desde que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação no que se refere a ICMS, marco inicial para contagem do prazo decadencial, não marco-final.

Portanto, opina-se pela exclusão do crédito tributário relativo ao exercício de 1993, por entendê-lo sob os efeitos da decadência.

### DO MÉRITO

#### Irregularidade 1

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de falta de recolhimento do ICMS, sobre a entrada de mercadorias/equipamentos destinados ao ativo imobilizado e ou para uso e consumo do estabelecimento, nos exercícios de 1993, 1994 e 1998.

Na planilha de fl. 09 (coluna 2.99 - Entradas), o Fisco demonstra, por períodos mensais, os valores exigidos de ICMS. Nas planilhas de fls. 10, 12 e 14, o Fisco apresenta quadro demonstrativo da apuração do ICMS devido e respectiva MR. Para fins de apuração do imposto, o Fisco considerou os valores totais de entradas de outros Estados, em operações isentas ou não tributadas, dos quais excluiu os valores relativos a operações de transferência de equipamentos para locação e, em valores menos expressivos no total, de operações de retorno de embalagem e de devolução de peças manut. equipamentos (conforme planilhas de fls. 16/25, e relação de códigos por natureza de operação, de fls. 88/92)

O Fisco elaborou recomposição da conta gráfica da Autuada, para o exercício de 1994 (que apresentou saldo credor), em que consta o débito de ICMS apurado nesta irregularidade, juntamente com o débito apurado na irregularidade 2, conforme fl. 08.

Face a constatação das irregularidades, considerando o disposto no art. 2.º, inciso II, do RICMS/91 e no art. 2.º, inciso II, do RICMS/96, bem como no art. 16,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incisos IX e XIII da Lei n.º 6.763/75, o Fisco formalizou a exigência do crédito tributário, constituído de ICMS e MR (50%).

Os argumentos apresentados pela Impugnante não produzem efeitos para fins de cancelamento das exigências fiscais formalizadas no presente Auto de Infração.

No tocante às decisões citadas, ressalte-se que elas produzem efeitos somente entre as partes envolvidas. E não poderia ser de outra forma, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que deve ser analisado à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

Importa destacar que as operações objeto da autuação foram promovidas entre filiais da empresa ora Autuada, ou seja, as mercadorias entraram no estabelecimento da Autuada, provenientes de remessas efetuadas por filial da empresa situada em outra Unidade da Federação, conforme afirma a própria Impugnante. Neste sentido, não há que se falar em terceiro contratante de serviço de locação ou de assistência técnica, ou seja, as operações foram realizadas sem o envolvimento de qualquer pretenso locador ou locatário.

Ressalte-se que a empresa tem como objeto social (conforme documento de fl. 150), além da locação e assistência técnica, a venda de todo e qualquer produto ligado a xerografia e informática. Portanto, seus produtos são passíveis de comercialização, não se podendo assegurar que eles se destinem à locação e prestação de serviço de manutenção, quando transferidos entre filiais.

A legislação estabelece como fato gerador do ICMS a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente, conforme preceitua o inciso II do art. 2.º do RICMS.

Assim, restou configurada, no caso dos autos, a retromencionada hipótese de fato gerador do imposto, posto que as operações referem-se a entradas de materiais de uso e consumo e bens do Ativo.

O fato de tratar-se de operação relativa a transferência de materiais entre estabelecimentos do mesmo titular, não descaracteriza o fato gerador do imposto, posto que as mercadorias tiveram entrada no estabelecimento da Autuada.

Insta salientar que as exigências fiscais são relativas à parcela de ICMS devida ao Estado de Minas Gerais. Não obstante o fato de as entradas terem sido promovidas sem o destaque do imposto, na apuração do imposto devido, o Fisco aplicou a alíquota de 6%, correspondente a diferencial de alíquota.

No tocante a recomposição da conta gráfica, entende-se que o débito de ICMS decorrente de falta de recolhimento de diferencial de alíquota não deveria ser incluído na conta gráfica do contribuinte, posto que o ICMS de diferencial de alíquota não é compensado com crédito do imposto.

Contudo, verifica-se que por constar na recomposição o débito apurado na irregularidade 2, os débitos de ICMS / diferencial de alíquota não foram compensados com créditos do imposto. Ademais, o procedimento adotado pelo Fisco não implicou em prejuízos para a Autuada.

Portanto, reputa-se legítimas as exigências fiscais formalizadas no presente item do Auto de Infração, relativas aos exercícios de 1994 e 1998, vez que restou caracterizado nos autos a ocorrência do fato gerador do imposto, nos termos do inciso II, do art. 2.º, do RICMS 91 e 96, devendo ser excluídas as exigências relativas ao exercício de 1993, por estar sob os efeitos da decadência.

### **Irregularidade 2**

As exigências fiscais formalizadas neste item do Auto de Infração decorrem de falta de destaque e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais, incidente sobre operações de saídas de mercadorias (equipamentos de uso e consumo no estabelecimento), promovidas pela Autuada nos exercícios de 1993, 1994 e 1998.

Na planilha de fl. 09 (coluna 6.99 - Entradas), o Fisco demonstra, por períodos mensais, os valores exigidos de ICMS. Nas planilhas de fls. 11, 13 e 15, o Fisco apresenta quadro demonstrativo da apuração do ICMS devido e respectiva MR. Para fins de apuração do imposto devido, o Fisco considerou os valores totais de saídas para outros Estados, em operações isentas ou não tributadas, dos quais excluiu os valores relativos a operações de transferência de equipamentos para locação e de transferências de mat. de ativo (conforme planilhas de fls. 26/41 e relação de códigos por natureza de operação, de fls. 88/92)

O Fisco elaborou recomposição da conta gráfica da Autuada, para o exercício de 1994 (que apresentou saldo credor), em que consta o débito de ICMS apurado nesta irregularidade, juntamente com o débito apurado na irregularidade 1, conforme fl. 08. Cópias do Reg. de Apuração do ICMS foram autuadas às fls. 42/ 82.

Face a constatação das irregularidades, considerando o disposto no art. 2.º, inciso VI, do RICMS/91 e no art. 2.º, inciso VI, do RICMS/96, bem como no art. 16, incisos IX e XIII da Lei n.º 6.763/75, o Fisco formalizou a exigência do crédito tributário, constituído de ICMS e MR (50%).

Na fase de instrução processual, solicitou-se que fossem verificados os reflexos e a aplicação “do disposto no art. 32 do Decreto n.º 38.683, de 03.03.97, segundo o qual fica dispensado o pagamento do crédito tributário, constituído ou não, decorrente de saída interestadual de ativo imobilizado, ocorrida até 31 de outubro de 1996.”

Conforme documento de fl. 163, o Fisco esclarece que “a exclusão dos valores neste PTA não foram necessárias por terem sido feitas anteriormente à conclusão dos trabalhos, não tendo portanto alteração no feito fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resposta idêntica foi apresentada ao segundo despacho de diligência da Auditoria Fiscal (fls. 165 e 167).

Assim, os argumentos apresentados pela Impugnante não produzem efeitos para fins de cancelamento das exigências fiscais formalizadas no presente Auto de Infração.

No tocante às decisões citadas, ressalte-se que elas produzem efeitos somente entre as partes envolvidas. E não poderia ser de outra forma, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que deve ser analisado à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

Importa destacar que as operações objeto da autuação foram promovidas entre filiais da empresa ora Autuada. Portanto, não há que se falar em terceiro contratante de serviço de locação ou de assistência técnica, ou seja, as operações foram realizadas sem o envolvimento de qualquer pretense locador ou locatário.

Neste sentido, as informações contidas nas notas fiscais, que fazem referência a não incidência do imposto na operação (conforme menciona a Impugnante), não geram efeitos para fins de cancelamento das exigências fiscais.

Assim, entende-se legítimas as exigências fiscais formalizadas sobre operações de transferência de equipamentos para locação, posto que as operações objeto da autuação se deram entre a Autuada e sua filial, e não entre a Autuada e um terceiro locador.

Ressaltamos que a empresa tem como objeto social (conforme documento de fl. 809), além da locação e assistência técnica, a venda de todo e qualquer produto ligado a xerografia e informática. Portanto, seus produtos são passíveis de comercialização, não se podendo assegurar que eles se destinem à locação e prestação de serviço de manutenção, quando transferidos entre filiais.

A legislação estabelece, como fato gerador do ICMS a saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, conforme preceitua o inciso VI, do art. 6.º, da Lei n.º 6.763/75 e art. 2.º, inciso VI, do RICMS 91/96. Neste sentido, o fato de tratar-se de operação relativa a transferência de materiais entre estabelecimentos do mesmo titular, não descaracteriza o fato gerador do imposto.

Assim, restou configurada, no caso dos autos, a retromencionada hipótese de fato gerador do imposto. Portanto, reputa-se legítimas as exigências fiscais formalizadas no presente item do Auto de Infração, vez que restou caracterizado nos autos a ocorrência do fato gerador do imposto, nos termos do inciso VI, do art. 2.º, do RICMS 91 e 96.

Contudo, as reformulações procedidas pelo Fisco (fls. 180 a 183 e 764 a 769), em atendimento à diligência de fls. 177, redundaram em pequenas alterações nos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores exigidos, além da exclusão do crédito tributário relativo ao exercício de 1993, por estar sob os efeitos da decadência.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para acatar as reformulações já levadas a efeito pelo Fisco, bem como para excluir, de ofício, o exercício de 1.993, tendo em vista os efeitos da decadência, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal constante às fls.169/176. Vencida, em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio que não excluía o exercício de 1.993. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente a Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciano Alves de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 11/06/01.**

**Aparecida Gontijo Sampaio  
Presidente**

**Edmundo Spencer Martins  
Relator**

ESM/EJ/ES