

Acórdão: 15.704/02/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010107310-67  
Impugnante: Sitcom Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda.  
Proc. S. Passivo: Murilo Carvalho Santiago/Outros  
PTA/AI: 01.000139767-78  
Inscrição Estadual: 062.618299.00-73  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA – Nos termos do art. 71, inciso I do RICMS/96, o contribuinte deverá proceder o estorno do imposto anteriormente creditado relativamente a mercadoria que deu entrada no seu estabelecimento e foi destinada a operação subsequente não tributada ou isenta. Correto o estorno procedido pela fiscalização. Manutenção das exigências fiscais.**

**ALÍQUOTA DE ICMS – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – Constatada a emissão de notas fiscais com o indevido uso da alíquota interestadual, quando o correto seria a alíquota interna, tendo em vista que as mercadorias foram destinadas para não contribuinte do ICMS. Legítimas as exigências fiscais, face o disposto no art. 43, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.2” do RICMS/96. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre :

1) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, por não ter efetuado o estorno do imposto creditado na aquisição de mercadorias, cujas saídas subseqüentes (remessa para locação) se deram com a não-incidência do ICMS, nos exercícios de 1999, 2000 e 2001.

2) Recolhimento a menor do ICMS, por ter emitido notas fiscais com destaque a menor do imposto devido na operação interestadual destinada a não contribuinte, em fevereiro/99, dezembro/00 e janeiro/01.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 727/729), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 816/819, refutando as alegações da defesa, querendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 824/831, opina pela procedência do Lançamento.

### ***DECISÃO***

#### **1) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, por não ter efetuado o estorno do imposto creditado na aquisição de mercadorias, cujas saídas subseqüentes (remessa para locação) se deram com a não-incidência do ICMS:**

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS, por não ter efetuado o estorno do imposto creditado na aquisição de mercadorias, cujas saídas subseqüentes (remessa para locação) se deram com a não-incidência do ICMS.

A Autuada, inscrita no CAE 42.2.6.00-3, além de comercializar, ela exerce a atividade de locação de equipamentos, peças e aparelhos eletrônicos e eletromecânicos de telefonia, equipamentos de dados, multiplexes e outros de teleinformática nacionais e importados, conforme consta da cláusula segunda da 21ª Alteração Contratual, doc. fls. 804.

A Autuada promoveu a imobilização de diversas mercadorias para fins de locação, cujo ICMS incidente na operação anterior foi aproveitado quando da sua entrada no seu estabelecimento.

A relação das notas fiscais emitidas pela Autuada para imobilização e locação, objeto da autuação, encontram-se relacionadas no Anexo III, doc. fls. 20/28, cujas cópias estão anexadas às fls. 30/401.

As notas fiscais de saídas anexadas aos autos, fls. 30/401, confirmam a observação constante do Relatório Fiscal, fls. 08/09, que “as notas fiscais de imobilização estão vinculadas às respectivas notas fiscais de remessa para locação (CFOP 599 e CFOP 699) através da especificação dos mesmos produtos e da mesma data de emissão”.

O art. 71, inciso I do RICMS/96, que recepcionou o art. 32, inciso I, da Lei n.º 6.763/75, preceitua que o Contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento, vier a ser objeto de operação subseqüente não-tributada ou isenta.

Na hipótese do disposto no referido inciso I do art. 71 do RICMS/96, “o estorno deverá ser efetuado no mesmo período da saída da mercadoria ou do bem”, conforme determina o art. 74 do mesmo Regulamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Regulamento do ICMS/96 determina, ainda, no seu art. 73 que “*para efeitos de estorno, será emitida nota fiscal com destaque do imposto e com a observação de que a emissão se deu para fins de estorno do valor do imposto anteriormente creditado, mencionando o fato determinante do mesmo, devendo ser escriturada no Livro Registro de Saídas e, se for o caso, no livro de Controle de Crédito de ICMS de Ativo Permanente (CIAP)*”.

Observa-se, ainda, que o § 5º do art. 70 do RICMS/96 dispõe que “*não gera o 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*”.

A Autuada immobilizou as mercadorias recebidas para efetuar a sua locação, que trata-se de atividade não tributada pelo ICMS, eis que prevista no item 79 da Lista de Serviços, anexa a Lei Complementar n.º 87/96.

Tendo em vista que as mercadorias, objeto da autuação, deixaram de ser revendidas para serem locadas, a Autuada fica obrigada a efetuar o estorno do crédito anteriormente aproveitado, tendo em vista as disposições da legislação tributária retromencionadas.

Salienta-se que não consta da nossa legislação qualquer dispositivo que autorize a manutenção dos créditos do imposto relativo às entradas das mercadorias, objeto da autuação, cujas saídas subseqüentes se deram com a não-incidência do ICMS.

Conforme esclarece a fiscalização no Relatório de fls. 08/09, “foram considerados, para fins de levantamento do estorno de créditos, os valores das notas fiscais de imobilização (CFOP 592 – Transferência Ativo Imobilizado), uma vez que foram imobilizados pelos valores das aquisições”.

Tendo em vista que a Autuada não promoveu o estorno do crédito do imposto, anteriormente aproveitado, relativo a entrada de mercadorias que foram objeto de operação subseqüente não tributada pelo ICMS, correto o procedimento da fiscalização em proceder o estorno desses créditos, face as disposições da legislação tributária que regem a matéria.

Esse entendimento tem sido expresso pela Superintendência de Legislação Tributária – SLT, conforme Consulta 229/98, onde o referido órgão assim se manifestou: “*somente terão direito à apropriação do crédito de ICMS, como bens destinados ao ativo permanente se os mesmos estiverem vinculados saídas tributadas pelo imposto estadual. Ao contrário, se destinar em apenas à prestação de serviços, o entendimento aludido pela Consulente não se encontra correto, ou seja, não poderá apropriar o crédito relativo à aquisição dos bens*”.

A SLT, ainda, informou que, “*caso a Consulente adquira equipamentos cujo emprego, inicialmente esteja relacionado à atividade tributada pelo ICMS e,*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*posteriormente, dê destinação diversa, deverá proceder ao estorno, conforme determina o § 2º do art. 71 do RICMS/96”.*

No caso de locação, a SLT também tem esse entendimento, quando manifestou na Consulta de Contribuinte n.º 200/98, que “não enseja crédito do ICMS a aquisição de mercadorias que serão utilizadas na montagem de equipamentos que serão objeto de comodato ou locação pelo adquirente”.

A Multa de Revalidação é legítima, eis que, na recomposição da conta gráfica, a fiscalização constatou recolhimento a menor do imposto no período em que o estorno deveria ter sido feito.

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.

Com relação ao entendimento da Impugnante que a legislação tributária mineira ultrapassa a determinação da Lei Complementar n.º 87/96, ressalta-se que não se inclui na competência deste Órgão Julgador, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, nos termos do artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

A Impugnante argumenta que, prevalecendo o entendimento do Fisco, no caso de uma futura revenda, o princípio da não-cumulatividade não será obedecido, tendo em vista que a legislação tributária não prevê a reversão do estorno.

Tal argumento não prevalece, tendo em vista que, como destacado pelo Fisco, caso o bem venha a ser vendido como imobilizado, ele estará sob o amparo da não-incidência do imposto, conforme previsto no art. 7º, inciso XI da Lei n.º 6.763/75 (art. 5º, inciso XII do RICMS/96), se atendidas as condições estabelecidas.

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.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

### **2) Recolhimento a menor do ICMS, por ter emitido notas fiscais com destaque a menor do imposto devido na operação interestadual destinada a não contribuinte:**

A fiscalização também constatou que a Autuada recolheu a menor o ICMS, face a emissão de notas fiscais com destaque a menor do imposto devido em operação interestadual destinada a não contribuinte do ICMS, nos meses de fevereiro/99, dezembro/00 e janeiro/01, conforme demonstrado no Anexo V, doc. fls. 402/403.

As cópias das notas fiscais de saída emitidas pela Autuada com destaque a menor do imposto estão anexadas às fls. 405/410.

Conforme se depreende dos referidos documentos, os destinatários não são contribuintes do ICMS.

Sendo assim, não está correta a utilização da alíquota interestadual, conforme procedeu a Autuada, haja vista que, nos termos do art. 43, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.2” do RICMS/96, nas operações interestaduais destinadas para não contribuintes deverão ser utilizadas as alíquotas previstas para as operações internas.

Portanto, correta a cobrança do ICMS e respectiva Multa de Revalidação relativamente a diferença não recolhida, conforme demonstrado no Anexo V, doc. fls. 403.

Observa-se, ainda, que como a Impugnante não contestou essa irregularidade, entende-se legítima, uma vez que “o Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo” (art. 109 da CLTA/MG).

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

**Sala das Sessões, 03/07/02.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

MLR/FFA

15704021ª.doc

Publicado no Diário Oficial em 10/7/2002 - Cópia WEB

5