

Acórdão: 2.592/02/CE
Recurso de Revista: 40.050106240-27
Recorrente: Brasif S/A Exportação Importação
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Milton Teotônio Pereira dos Santos
PTA/AI: 01.000137781-01
Inscrição Estadual: 062.270714.00-49(Autuada)
Origem: AF/ Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO- NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - Constatadas vendas de equipamentos acobertados por notas fiscais, sem destaque do ICMS, conceituadas irregularmente pela Autuada como saídas a título de locação, sem contudo comprovar o retorno das mercadorias ao estabelecimento remetente. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE NÃO TRIBUTADA. Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais destacados em notas fiscais de aquisição de equipamentos destinados a locação, cujas saídas não estão sujeitas à tributação do ICMS. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de tributação de vendas de equipamentos diversos em operações não caracterizadas como saídas a título de locação e sobre a falta de estorno de créditos de ICMS apropriados referentes às notas de aquisição de equipamentos destinados à locação, cujas saídas não se sujeitaram ao ICMS.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.093/01/3.^a, por maioria de votos, manteve integralmente as exigências de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 612/615 e 622/623, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acórdão indicado como paradigma: 1.883/97/CS. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 632 a 633, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Item 01 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de tributação pelo ICMS nas vendas de equipamentos, tendo em vista a descaracterização pelo Fisco da natureza da operação como sendo de “remessa para locação” e da ausência de comprovação de retorno dos equipamentos, referente ao período de 01/02/96 a 31/12/2000.

A descrição dos equipamentos, as bases de cálculo utilizadas pela Autuada para a imobilização, os valores de ICMS debitados quando da imobilização, as notas fiscais de “remessa para locação”, valores utilizados pela Autuada quando da “remessa para locação” e as diferenças de ICMS a tributar encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 13/20 (Anexo I).

A Autuada entende tratar-se a operação de remessa para locação, ao abrigo da não-incidência do imposto, nos termos do artigo 6º, inciso XV, do RICMS/91, e/ou artigo 5º, inciso XVI, do RICMS/96, “o imposto não incide sobre a saída de bem em decorrência de comodato, **locação** ou arrendamento mercantil, ressalvada a hipótese de compra exercida pelo arrendatário” (grifo nosso).

O Fisco, por sua vez, argumenta que não se trata de remessa para locação, tendo em vista as cláusulas constantes nos contratos apresentados.

O cerne da questão consiste no correto enquadramento da operação, ou seja, de mera locação, como pretende a Impugnante, ou de venda mercantil, como pretende o Fisco.

Conforme preceituam os artigos 1.188 e 1.192, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, “na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição” e o locatário é obrigado “a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que recebeu, salvas as deteriorizações naturais ao uso regular”.

Na locação, contrato a título oneroso, existe tão somente a cessão e uso da coisa, após o que, findo o prazo ali estipulado, essa deve retornar, necessariamente, ao locatário. Não há o que se falar, em hipótese alguma, em transferência de propriedade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A DLT/SRE, em resposta à Consulta nº 761/90, concluiu que a locação com a opção de compra caracteriza-se, nitidamente, como operação de venda mercantil, sujeita a incidência normal do ICMS, hipótese essa em que fica descaracterizada a figura da locação.

Entende-se ainda como importante analisar as operações em questão sob a ótica do arrendamento mercantil, também alcançadas pela não-incidência do ICMS.

A Lei nº 6.099/74, com alterações introduzidas pela Lei nº 7.132/83, determina que as operações de arrendamento mercantil somente podem ser realizadas por pessoas jurídicas que tenham por objeto principal de sua atividade a prática de operações de arrendamento mercantil e pelas instituições financeiras que, nos termos do Regulamento anexo à Resolução nº 980/84, do Banco Central do Brasil, estejam autorizadas a contratar operações de arrendamento com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele coligadas ou interdependentes.

O referido regulamento preceitua, em seu artigo 3º, que as pessoas jurídicas acima mencionadas devem constituir-se sob a forma de sociedades anônimas e a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595/64 e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional, devendo constar obrigatoriamente em sua denominação social a expressão “Arrendamento Mercantil”.

Assim sendo, as operações não se enquadram no campo da não-incidência do imposto, quer sob a ótica de locação, quer sob a ótica de arrendamento mercantil, em face da ausência de pressupostos legais para tais.

Nesse sentido, reputam-se corretas as exigências referentes ao ICMS e MR, consoante o disposto no artigo 2º, inciso VI, do RICMS/91 e/ou artigo 2º, inciso VI, do RICMS/96.

Os valores a recolher foram apurados após a recomposição da conta gráfica (quadros de fls. 26/29 – Anexo II).

Item 02 do Auto de Infração:

Foi imputada a falta de estorno de créditos de ICMS, em decorrência de aquisições de equipamentos destinados à locação (ao abrigo da não incidência).

A descrição dos equipamentos, os valores de aquisição, os valores de ICMS creditados, as datas e notas fiscais de imobilização e os valores estornados encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 21/22 dos autos (Anexo I).

O procedimento fiscal encontra-se respaldado pelo art. 70, inciso II, e art. 71, inciso I, do RICMS/96:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - 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” (grifo nosso).

“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” (grifo nosso);

Nesse sentido, entende-se como irrelevante a afirmação da Impugnante de que “jamais apropriou a empresa crédito de ICMS ciente, antecipadamente, de que a operação subsequente não seria tributada”.

Correta ainda a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 6763/75, “por utilizar crédito fiscal consignado em documento relativo a serviço ou acobertador de operação de circulação de mercadoria, cuja prestação ou saída sejam isentas do imposto ou sobre os quais este não incida – 5% (cinco por cento) do valor indicado no documento fiscal”.

Assim, não deve ser provido o Recurso sob análise, mantendo-se a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista, por estar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no artigo 138, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Osvaldo Nunes França. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Roberto Nogueira Lima (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 29/04/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ/JLS