

Acórdão: 689/99/4^a
Impugnação: 52.834
Impugnante: Kitchens Comércio de Aparelhos Domésticos Ltda.
PTA/AI: 01.000100556-98
Origem: AF/B.H.
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadorias – Saídas Desacobertadas – Documento Extrafiscal – Constatado nos autos a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Venda de mercadoria pela filial paulista diretamente para consumidor final sem passar pelo estabelecimento mineiro. Cobrança do diferencial de alíquota. Demais razões de defesa insuficientes para elidir o feito fiscal. Impugnação parcialmente procedente, face à reformulação do crédito tributário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação pelo Fisco de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no mês de outubro de 1994, apurados através de pedidos relacionados em anexo ao TO.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 82/98 e 147/148 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 302/307.

DECISÃO

A autuada em sua impugnação alega : que houve inclusão indevida das operações da Kitchens Cozinhas e Decorações Ltda, que fabrica armários para cozinhas, no movimento da Kitchens Comércio de Aparelhos Domésticos Ltda, que vende aparelhos eletrodomésticos adquiridos de terceiros e efetua estudos e decoração; houve cobrança de ICMS sobre a prestação de serviços numa autêntica invasão de competência; a cobrança intentada constitui, em tese, o crime de excesso de exação previsto no parágrafo 1º do art. 316 do Código Penal.

Alega também que o estabelecimento Impugnante situado em Belo Horizonte apenas tem como atividade principal escritório de representação com assistência técnica e não comércio varejista. Não possui estoque das mercadorias, mas apenas show-room. A saída das mercadorias se deram em São Paulo, portanto não há que se falar em imposto devido a Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela análise do processo, verifica-se que a Impugnante não está inscrita no Estado de Minas Gerais como “escritório de representação”, mas sim, para exercer a atividade de comércio varejista de máquinas e aparelhos de uso doméstico, com o Código de Atividade Econômica – 42.21.00.1

A Autuada, quando do recebimento do Auto de Infração, apresentou tempestivamente Impugnação, juntando à mesma diversas cópias de notas fiscais emitidas pelas empresas Kitchens Cozinhas e Decorações Ltda, localizada em São Paulo, cujas notas não foram consideradas pela fiscalização, pois trata-se de razão social distinta, não possuindo filial no país; e Kitchens Comércio de Aparelhos Domésticos Ltda, localizada em São Paulo e que tem o mesmo CGC da empresa autuada. As notas fiscais emitidas por esta empresa foram aceitas pela fiscalização, sendo cobrado em relação às mesmas, apenas 6 % (seis por cento) referente à diferença de alíquota, uma vez que as mercadorias foram remetidas diretamente a consumidores finais, situados neste Estado, sem passar pelo estabelecimento mineiro.

Quanto à sua alegação de invasão de competência do ICMS sobre o ISS, nos pedidos apreendidos pela fiscalização, objeto desta autuação, estão especificados apenas os valores dos pedidos vendidos (mercadorias), não constando em momento algum, valores relativos a serviços prestados e/ou a prestar.

Conforme preceitua os art. 3º, inciso V e art. 95, inciso I, alínea “o” do Decreto 32.535/91 :

Art.3º - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

V- saída do estabelecimento situado em território mineiro, a mercadoria por ele vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado;

Art.95 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é:

I - Tratando-se de mercadoria:

o - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído do estabelecimento do mesmo contribuinte, localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente;

Constata-se que todos os pedidos foram cuidadosamente checados, constatando-se que os mesmos referem-se a vendas já concretizadas, uma vez que possuem comprovação de recebimento pela firma, da primeira parcela ou mesmo do total do pagamento efetuado. Foi elaborada uma relação com o número dos pedidos, data, valor dos mesmos, número da nota fiscal correspondente, data, valor da nota. Constou também os pedidos que não tem nota fiscal à folha 144. Com base nesta listagem, houve reformulação do crédito tributário à folha 146.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a nova documentação anexada pela Autuada às folhas 149/268 , reformula-se novamente o crédito tributário, às folhas 271/273.

Com relação às notas fiscais emitidas por Kitchens Cozinhas e Decorações Ltda , anteriormente não consideradas, foram desta feita acatadas pela fiscalização, sendo cobradas sobre elas a diferença de 6 % , porque as mercadorias foram remetidas diretamente a consumidores finais, diretamente, sem passar por estabelecimento mineiro, com alíquota de 12%.

O Fisco não aceitou as notas emitidas apenas com destaque de ISS, pois nos pedidos anexos, às fls. 9 a 43, consta o fornecimento de armários incluída a instalação e o projeto de decoração, operações portanto sujeitas ao ICMS, conforme disciplina o art. 60, inciso VII do RICMS/91:

Art. 60 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste regulamento, a base do imposto é :

VII- no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios, o valor total da operação, compreendendo o valor da mercadoria e dos serviços prestados;

Conclui-se que a Impugnante não conseguiu provar substancialmente a sua tese, estando o Fisco acobertado pelas provas produzidas, sendo que o crédito tributário foi reformulado.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, de acordo com a reformulação dos cálculos de fls. 271 a 273, dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ruy Barbosa Gonçalves e Ângelo Alberto Bicalho de Lana.

Sala das Sessões, 04/11/99.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

José Eustáquio da Fonseca
Relator

JEF/MFMRLS