

SUMÁRIO

1. Bens Importados Por Meio de *Leasing*.
2. Termo Inicial de Inscrição em Dívida Ativa.
3. Mercadorias em Situação Irregular em Estabelecimento Cadastrado.

1 - Bens Importados Por Meio de *Leasing*.

Em que pese a legislação infra-constitucional do ICMS mencionar, de forma genérica, o arrendamento mercantil como operação fora do campo da incidência do ICMS (art. 37, I, h, CTE; art. 3º, VIII, LC 87/96), **alertamos que essa exclusão do campo da incidência não se aplica à operação de importação**, por força do que dispõe a constituição federal, inclusive se a operação for efetuada por não-contribuinte do imposto, na hipótese da importação ter ocorrido após o advento da EC 33/01.

O Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida em 01/09/2005, pelo tribunal pleno, no Recurso Extraordinário 206.069, por maioria de votos, entendeu como legítima a cobrança de ICMS na importação de equipamento, adquirido pelo sistema de **leasing** (arrendamento mercantil), destinado ao ativo fixo de empresa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL - "LEASING". 1. De acordo com a Constituição de 1988, incide ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior. Desnecessária, portanto, a verificação da natureza jurídica do negócio internacional do qual decorre a importação, o qual não se encontra ao alcance do Fisco nacional. 2. O disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 87/96 aplica-se exclusivamente às operações internas de leasing. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

A ministra relatora, em seu voto asseverou que *"não se pode olvidar que a Constituição conferiu um tratamento especialíssimo à incidência de ICMS sobre itens importados"*. Para ela, o legislador determinou a incidência específica de tributo sobre a entrada da mercadoria ou bem importados, bem como a Constituição elegeu o elemento fático "entrada de mercadoria importada" como caracterizador da circulação jurídica da mercadoria ou bem e dispensou questões acerca dos contornos jurídicos no exterior.

Sobre esse assunto, a primeira turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, 16/05/2006, no REsp 822868, por unanimidade de votos, se pronunciou no mesmo sentido, ou seja, que ocorre a incidência do ICMS na importação em operação de leasing, seguindo o mesmo entendimento do STF. Também versando sobre o tema, temos o Parecer nº 847/2002-AST, de 13/11/2002.

Posto isso, alertamos para a necessidade de análise mais criteriosa deste tipo de operação por parte da fiscalização, frisando que não deve ser atendida solicitação de visto prévio no documento, cujo modelo é previsto no anexo VI do RCTE, denominado **"Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS"** (art. 76, §2º, RCTE), para desembaraço de mercadoria importada sob o regime de arrendamento mercantil (**leasing**), sob pena de reconhecimento indevido de não-incidência do ICMS.

2 - Termo Inicial de Inscrição em Dívida Ativa.

É de conhecimento que os benefícios fiscais insertos no Anexo IX do RCTE, decorrentes de leis estaduais, sujeitam-se à condicionante discriminada no § 1º de seu art. 1º, qual seja, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa.

A despeito disso, têm sido habituais procedimentos de auditoria cuja acusação é amparada em tal dispositivo, com o equívoco de se considerar como termo inicial de inscrição em dívida ativa a data do encaminhamento para o setor encarregado de realizar o ato de inscrição. Na verdade, a “**DATA-ENT-DIVAT**” - conforme consta do extrato do auto de infração emitido no terminal grande porte da SEFAZ - é fase prepara-

tória para a inscrição na dívida ativa, e as datas em questão normalmente não são coincidentes.

Destarte, o auditor fiscal deve atentar sempre para tal consideração. Caso a data de inscrição na dívida ativa (**DT-INScrição**) esteja em branco, o requisito legal retrocitado permanece atendido, constituindo fato impeditivo do procedimento de autuação, ainda que existente a data no campo “**DATA-ENT-DIVAT**”. Portanto, a data que realmente interessa para efeito da constatação da perda do benefício fiscal é a data da **inscrição em dívida ativa**, e não a da entrada no setor.

3 - Mercadorias em Situação Irregular em Estabelecimento Cadastrado.

Temos notado com certa frequência autos de infração lavrados com a acusação de haver mercadoria desacompanhada de documentação fiscal em estabelecimento com cadastro regular, sem que os autos do processo se façam acompanhar de levantamento fiscal adequado a fim de comprovar a infração, estando embasados apenas em **Relação de Estoque, Termo de Apreensão ou Trancamento de Estoque**.

Nesses casos, está bem consolidado nos julgamentos do Conselho Administrativo Tributário - CAT o entendimento de que **a comprovação de irregularidade relacionada a estoque de mercadorias, bem como de omissão de saídas em estabelecimento cadastrado devem ser comprovadas por meio da auditoria específica de mercadorias**. A falta da auditoria caracteriza improcedência do lançamento ou nulidade por insegurança na determinação da infração.

Embora obrigatório seguir os roteiros de auditorias fiscais, em consonância com a instrução de serviço que os aprova e, também, visando conferir maior padroniza-

ção, transparência e segurança aos procedimentos fiscais, em determinadas situações, são necessários ajustes em auditorias fiscais já existentes ou mesmo elaboração de novos demonstrativos.

A título de exemplo, vale ressaltar um caso concreto que envolveu **auditoria específica de mercadorias pouco usual ou convencional**, mas que embasou com segurança lançamento tributário, julgado procedente pelo pleno do CAT. A auditoria consistiu na análise de mercadorias fungíveis, com data de fabricação aposta na embalagem, situação na qual ficou inequivocamente comprovada a aquisição de mercadorias sem nota fiscal. A infração foi demonstrada de forma simples e objetiva, e parte do seguinte raciocínio: se todas as entradas com nota fiscal ocorreram até determinada data, logo as mercadorias existentes no estabelecimento com data de fabricação posterior estariam sem documentação fiscal no estabelecimento (**ver decisão do CAT, conselho pleno, no processo nº 3007836929253**).