

Acórdão: 2.730/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060108185-66
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Toshiba do Brasil S/A
Proc. S. Passivo: Augusto Tolentino Pacheco de Medeiros/Outro
PTA/AI: 01.000139616-65
Inscrição Estadual: 186.004231.0035 (Autuada)
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO – ATIVO IMOBILIZADO ALHEIO À ATIVIDADE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado alheio à atividade da empresa. Corretas as exigências fiscais, considerando o disposto na LC 87/97, em especial o § 1º do art. 20, bem como a legislação de regência do Estado de Minas Gerais. Desta forma, reforma-se a decisão da Câmara *a quo*, restabelecendo-se as exigências relativas às aquisições de bens alheios.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL- USO, CONSUMO E ATIVO IMOBILIZADO. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e ativo imobilizado. Infração caracterizada nos termos dos arts. 43, § 1º e 44, inciso XII, ambos do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, nos períodos de dezembro/96 e janeiro e fevereiro/97, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 - apropriação indevida de créditos oriundos de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo e de créditos de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado alheio à atividade da empresa;

2 – falta de recolhimento do diferencial de alíquotas em aquisições de mercadorias oriundas de outras UF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.421/02/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS e MR referentes aos bens alheios.

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 381/385, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, devidamente intimada, não apresentou contra-razões.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 391/395, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 29.10.2002, presidida pelo Conselheiro José Luiz Ricardo, nos termos da Portaria nº 04/01, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 01.11.2002.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Relator), Windson Luiz da Silva (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Sauro Henrique de Almeida que davam provimento ao Recurso de Revisão. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Versa o presente feito sobre o aproveitamento de créditos do ICMS que foi destacado em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo e de bens destinados à atividade alheia à da empresa autuada, bem como a falta do recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS em operações interestaduais de aquisições das mesmas mercadorias.

A decisão da Câmara, estampada no Acórdão recorrido, promoveu a exclusão das exigências relativas aos bens alheios, ao argumento de que a definição de tais bens alheios somente foi lançada pelo sujeito ativo com a edição da Instrução Normativa DLT/SRE 01/98, de 06.05.1998, entendendo ser defeso ao Fisco impedir o creditamento do imposto no período antecedente, por falta de norma legal restritiva.

Preliminarmente, destaca-se a correção do ponto de vista manifestado no voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, quanto ao entendimento de que não se aplica aqui o preceito do art. 106, do CTN, pelo fato de o mesmo tratar de Lei e não de legislação, bem como a sua contextualização de que “toda IN é interpretativa, pois ela parte de um texto legal já existente, apenas buscando uma melhor aplicação ao mesmo.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil delegou à lei complementar a competência para disciplinar o regime de compensação do imposto, no caso, o ICMS.

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I -

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 1º -

§ 2º - O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

I - XI -

XII - **cabe à lei complementar:**

a - b

c) **disciplinar o regime de compensação do imposto;** (Grifado)

A Lei Complementar 87/96, com esta competência delegada pela Constituição da República, disciplinou, com vigência a partir de 1º de novembro de 1996, a forma de compensação do imposto, ressaltando a impossibilidade de aproveitamento de créditos relativos a mercadorias/bens alheios à atividade do estabelecimento:

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º - Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a **mercadorias** ou serviços **alheios à atividade do estabelecimento**.

§ 2º - **Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.** (Grifado)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A presunção, pelo menos relativamente a um tipo de mercadoria, no caso veículo para uso pessoal, relativamente à impossibilidade do aproveitamento, em que pese aceitar prova em contrário, não limita o impedimento de se creditar de outras entradas, ainda que não declinadas nominalmente.

A Lei 6763/75, lei ordinária estadual, na mesma vigência da Lei Complementar supra, regulamentou a matéria transcrevendo os dispositivos supra no inciso III e § 2º de seu artigo 31.

Alterando o Regulamento do ICMS, aprovado pelo decreto 38.104 de 28.06.96, com vigência a partir de 1º de agosto de 1996, o decreto 38.683, de 03.03.97, com vigência a partir de 04.03.97, através de seu artigo 1º, regulamentou a lei ordinária estadual dando um entendimento mais abrangente acerca daquela que seria a definição concernente a bens alheios à atividade do estabelecimento.

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

I - XII -

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§§ 1º e 2º -

§ 3º - Consideram-se **alheios** à atividade do estabelecimento **todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.** (Grifado)

Na esteira da legislação pertinente, surgiu no mundo jurídico a Instrução Normativa DLT/SRE 01/98, apontando de forma mais analítica quais mercadorias, produtos ou bens são considerados alheios ao estabelecimento. Note-se que a lista não é exaustiva, mas apenas exemplificativa.

A IN DLT/SRE 01/98 de 06.05.98 constitui norma complementar das leis e decretos, a teor do disposto no inciso I do artigo 100 do CTN, sendo ato normativo expedido por autoridade administrativa, editado com o intuito de elucidar a interpretação correta dos dispositivos legais que antes mencionamos, dirimindo as dúvidas que porventura existissem na sua aplicação.

Constata-se, assim, que a menção à IN DLT/SRE 01/98 não implica em alteração do critério jurídico por parte do Fisco, como quer fazer crer a Impugnante, uma vez que a vedação a estes créditos está expressa na legislação tributária mineira desde o advento da Lei Complementar 87/96.

Ao contrário das afirmações da Autuada, a Instrução Normativa mencionada não inovou nem inverteu qualquer critério jurídico antes utilizado pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco, mas buscou, tão-somente, a correta interpretação da norma superior, de forma a torná-la mais inteligível, sendo portanto inaplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 106 do CTN, conforme requerido pela então Impugnante.

É preciso que se tenha em mente que não é a *IN* que dá suporte legal ao presente lançamento e sim os dispositivos da legislação tributária aos quais ela se reporta, que, repita-se, vigoram desde o advento da LC 87/96. Além do mais, consta no Auto de Infração a indicação expressa dos dispositivos da Lei Complementar 87/96 e art. 70, III, § 3º, do RICMS/96.

Verifica-se, na inteligência do disposto no art. 24 da CLTA/MG, que a finalidade da *IN* é a de ratificar reiterados posicionamentos exarados pela Superintendência de Legislação, ou seja, apenas dá conhecimento ao público em geral, sobre as decisões proferidas em consultas formuladas por diversos contribuintes acerca de uma matéria específica, ou seja, informa a todos os contribuintes qual o procedimento deve ser seguido em relação àquela matéria.

Desta forma, “o bem enquadrado no ativo deve ser considerado bem móvel e, necessariamente, não ser alheio à atividade tributada do estabelecimento.

“Ora, o material de construção ou partes do galpão, ainda que móvel quando da aquisição, ao ser incorporado ao ativo já terá sido transformado, tornando-se então parte componente de um todo imóvel, a edificação.

Desta forma, não há que se falar em direito à apropriação de crédito posto que o bem a ser incorporado ao ativo permanente é imóvel.

E tal vedação encontra fundamento lógico no fato de que o imóvel, como tal, não é passível de circulação sujeita à incidência do ICMS, mas sim do ITBI ou do ITCD. Desta forma, ao se apropriar créditos relativos às aquisições de mercadorias destinadas à construção do bem imóvel, afronta-se a regra da não cumulatividade, uma vez que não ocorrerá saída equivalente sujeita ao ICMS.

Restam portanto, devidamente configuradas as infringências à legislação tributária, sendo legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração, evidenciando-se a necessidade de reformar a decisão da Câmara *a quo*, restabelecendo-se as exigências relativas aos bens alheios.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, dando prosseguimento ao julgamento anterior ocorrido em 29.10.2002, nos termos da Portaria 04/01, por maioria de votos, deu-se provimento ao Recurso. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que negava provimento ao Recurso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 01/11/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator**

JLS

CC/MIG