

Acórdão: 17.520/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116177-81
Impugnante: Shell Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000149734-54
Inscr. Estadual: 702.012844.41-27
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de bens alheios à atividade da empresa. Infração caracterizada em parte, nos termos do artigo 70, inciso XIII, §3º, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 30.542 e 30.543.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL- BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, referente às aquisições interestaduais de bens alheios à atividade do estabelecimento. Infração caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, referente ao período de janeiro a abril/2000, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1 - apropriação indevida de créditos oriundos de aquisições de bens alheios à atividade da empresa;
- 2 – falta de recolhimento do diferencial de alíquotas em aquisições de mercadorias oriundas de outras UF.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34 a 48, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 70 a 73.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre o aproveitamento de créditos do ICMS que foi destacado em notas fiscais de aquisição de bens destinados à atividade alheia à da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificou também o Fisco a falta do recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS em operações interestaduais de aquisições de bens destinados à atividade alheia à da empresa autuada.

Essas são as acusações postas na peça de autuação.

Relativamente ao instituto da decadência, tem-se que ela não deva prosperar no caso vertente desses autos, pois, em verdade, o dispositivo que alcança os fatos destes autos é o do artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e o valor do ICMS a recolher, apurado pelo confronto dos débitos pelas saídas com os créditos pelas entradas, nos meses de janeiro a abril/2000, poderia ser recolhido através de DAPI até 04/12/2000, quando ocorre o vencimento do prazo para pagamento, fixado na legislação tributária. Assim, o direito da Fazenda pública de constituir o crédito tributário venceria em janeiro de 2006 e o crédito tributário foi constituído em 25/05/2005.

Portanto, rejeita-se a decadência argüida.

Quanto ao mérito, a acusação fiscal diz respeito ao aproveitamento de créditos inerentes aos bens tidos como alheios à atividade da empresa.

O procedimento fiscal está calcado no artigo 70, inciso XIII, § 3º, do RICMS/96, que veda expressamente o aproveitamento de créditos inerente aos bens alheios à atividade da empresa.

As mercadorias adquiridas são tanques de combustíveis e prédio modular (cobertura de posto revendedor de combustíveis).

Os tanques, adquiridos mediante Notas Fiscais 030.542 e 030.543, em tese, não são alheios à atividade da Autuada. É evidente, pelas suas características, que serão entregues em regime de comodato a postos revendedores, mas tal situação não se configura de imediato pela análise dos documentos fiscais objeto do feito. Assim, no momento, são legítimos os créditos apropriados. Pode ser que, em decorrência de saída futura sem incidência do imposto, possa o Fisco realizar o estorno, porém sob outra acusação fiscal.

Já em relação aos itens inerentes à cobertura de posto de revenda, tal situação já se encontra delineada nos documentos fiscais, com a informação de que será repassada ao “Posto Presidente”. Além do mais, independentemente do repasse, a mercadoria, por sua natureza, caracteriza-se como material a ser aplicado em obra de construção civil, encontrando, portanto, óbice ao creditamento nas expressas disposições do artigo 1º, III, da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98. Segundo aquele diploma normativo, os materiais em questão são bens alheios à atividade do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne às exigências relativas ao recolhimento do diferencial de alíquota, correto o lançamento do Fisco, uma vez que os produtos são classificados como imobilizados. Neste caso, de qualquer modo, sendo bens alheios à atividade da empresa ou vinculados ao seu processo, é devido o recolhimento do imposto por diferença de alíquota nas aquisições interestaduais, por força do normativo mineiro.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 30.542 e 30.543. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Aimberê Almeida Mansur e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 22/03/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

Acórdão: 17.520/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010116177-81
Impugnante: Shell Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000149734-54
Inscr. Estadual: 702.012844.41-27
Origem: DF/ Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente processo sobre o estorno de créditos - e exigência de diferencial de alíquota - referentes aos tanques de combustíveis e à cobertura metálica utilizados na instalação do Posto Presidente, em Uberlândia/MG.

Considerou o agente autuante serem alheios à atividade do estabelecimento os produtos então utilizados (IN 01/98).

A divergência de votos restringe-se às estruturas metálicas, uma vez terem sido excluídas, pela Câmara, as exigências relativas aos tanques de combustível.

Imprescindível, em um primeiro momento, identificar quais bens seriam alheios à atividade de um dado estabelecimento.

O inciso XIII do § 3º do artigo 70 do RICMS/96 define como 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.

Mais detalhadamente, prescreve a Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/1998:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Em síntese, a mercadoria será considerada alheia à atividade do estabelecimento quando não fizer parte da atividade-fim da empresa.

Por seu turno, a atividade-fim de uma empresa coincide com o que ela se propôs a executar no ato de sua constituição, é o seu objetivo social.

Feitas estas considerações, é fácil perceber não serem alheios à atividade os bens objeto da autuação.

Veja-se.

A atividade operacional da empresa autuada, Shell Brasil Ltda., é a distribuição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool anidro hidratado.

Esta distribuição é operacionalizada através de contratos com postos revendedores, que se comprometem a comercializar, com exclusividade, os combustíveis adquiridos da r. empresa.

Estes contratos são imprescindíveis à realização da atividade de distribuição (Lei 9478/97, art. 6º inciso XX).

Para atrair os postos revendedores para sua rede/bandeira, as Distribuidoras se vêem obrigadas a fornecer o equipamento necessário à revenda de seu produto. Este equipamento é o ora autuado: bombas de combustível e estrutura metálica.

Importante notar que quanto maior a rede de postos revendedores sob sua bandeira, maior a quantidade de produto será por ela posta no mercado. E, afinal, este é seu objetivo social, vender combustível.

Tem-se, ainda, que estes equipamentos são utilizados para fortalecer a marca da empresa e garantir ao consumidor final a qualidade do produto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, portanto, serem os equipamentos *sub judice* utilizados no processo de comercialização de petróleo e seus derivados e de álcool anidro hidratado. E, como visto alhures, os bens e serviços empregados na força propulsora do empreendimento não poderão ser reputados alheios à atividade.

Convém mencionar, por fim, não ser possível a identificação destes equipamentos como “*mercadorias*” destinadas “*à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento*”.

Não se tem, no caso, a utilização destes itens na construção ou ampliação do posto revendedor. As obras de engenharia necessárias à construção do estabelecimento são da responsabilidade de seu proprietário.

Trata-se, no caso, de estruturas metálicas removíveis, facilmente instaladas ou substituídas (inclusive por estruturas de outras bandeiras), conforme interesse das partes.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 22/03/06.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**