

Acórdão: 18.222/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118358-26
Impugnante: Nextel Telecomunicações Ltda
Proc. S. Passivo: Luciana de Toledo Pacheco Schunck/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152279-51
Inscr. Estadual: 062.956363.01-99
Origem: DF/ BH-3

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO DE TELEFONIA/CONSUMIDOR FINAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de serviço de comunicação na modalidade de telefonia, na condição de consumidor final. Infração caracterizada, nos termos dos artigos 66, inciso I, §2º, inciso I, alínea “a” e 70, inciso IV, do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, reconhecidas e recolhidas, sendo devida a Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – APURAÇÃO INCORRETA/LIVRO CIAP. A imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS apurados incorretamente no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP-C, não se encontra suficientemente caracterizada nos autos. Diante das alegações da Impugnante justifica-se o cancelamento das exigências fiscais.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO, CONSUMO E ATIVO PERMANENTE. Constatada a falta de recolhimento da diferença de alíquotas de ICMS devida pelas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, em decorrência de entradas no estabelecimento para uso, consumo e ativo permanente. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 2º, inc. II, 42, § 1º, item I, 43, inc. XII e 84, incisos I a IV, do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei 6763/75 reconhecidas e recolhidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, através de conferência de livros e documentos fiscais, de que a Impugnante, no período de 01/01/2003 a 31/08/2005,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recolheu ICMS a menor em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, provenientes de notas fiscais de serviço de comunicação na modalidade de telefonia, na condição de consumidor final; de créditos de ICMS apurados incorretamente no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP; créditos destacados em notas fiscais de transferência de bens do ativo permanente, provenientes do Estado do Rio de Janeiro e com prazos de imobilização superiores a doze meses, bem como pela falta de recolhimento da diferença de alíquota de ICMS nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao “uso, consumo e ativo permanente”. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 680 a 689, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 806 a 817.

Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante se manifesta às fls. 840/843, com o Fisco contrapondo-se às fls. 852.

DECISÃO

Preliminarmente, a Autuada informa que admitiu as infrações referentes às irregularidades 1.1 e 2 do Auto de Infração e efetuou o pagamento relativo em DAEs, conforme cópias às fls. 720 e 721. Entretanto, conforme se verifica através do confronto entre o crédito tributário indicado no Auto de Infração em questão e respectivo relatório fiscal e as cópias de DAE, conclui-se que não houve o pagamento integral referente a um dos itens citados.

De fato, apesar do pagamento efetuado em 02/06/2006 com multa reduzida conforme prevê a legislação, não foi recolhido o valor devido a título de multa isolada, em razão de apropriação indevida de imposto destacado nas notas fiscais de serviço de comunicação, na modalidade de telefonia, item 1.1. do Auto de Infração, no valor de R\$ 13.644,28, conforme documento de fls. 08.

Desta forma, diferentemente do que informa a Impugnante, não se pode considerar extinto o crédito tributário relativo ao item 1.1 do Auto de Infração, exceto na hipótese de que a liquidação tenha ocorrido e não se encontre nos autos.

Quanto ao mérito, restringe-se o mesmo, assim, à acusação fiscal contida no subitem 1.2 do Auto de Infração, cuja redação assim expressa:

“1.2 – Apropriou o imposto apurado incorretamente no quadro “demonstrativo da apuração do crédito a ser efetivamente apropriado” do Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Imobilizado – CIAP, modelo C, (...) em razão de:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Utilizar, na elaboração do coeficiente de creditamento, dados escriturados incorretamente no Livro de Registro de Saídas;

- Incluir indevidamente no campo “saldo acumulado” do CIAP, valores de ICMS destacados em notas fiscais de transferência de bens do ativo permanente, provenientes do Estado do Rio de Janeiro e com prazos de imobilização superiores a 12 (doze) meses.”

O “quadro 2” (fls. 17/26) denominado pelo Fisco de “revisão de lançamentos do Livro de Registro de Saídas”, a bem da verdade apenas transfere as operações escrituradas no campo “outras” para o campo “isentas/não tributadas”, separando as operações amparadas pela não incidência.

Diferente o procedimento na hipótese de saídas para conserto, em que a escrituração no campo “outras” foi mantida pelo Fisco.

Na primeira hipótese, os valores reclassificados pelo Fisco referem-se às saídas de bens do imobilizado em transferência para outros estabelecimentos da Autuada, sem incidência do imposto; saídas de bens em comodato e serviço de locação de equipamentos, todas as operações amparadas pela não-incidência do ICMS.

A rigor, para o primeiro ponto, melhor seria que o Fisco tivesse utilizado, ao contrário do relatado no AI, a seguinte expressão: (...) – Utilizar incorretamente, na elaboração do coeficiente de creditamento, dados escriturados no Livro de Registro de Saídas.

Tal menção deriva da análise de que o trabalho do Fisco consistiu exclusivamente em alterar o cálculo do coeficiente, ou seja, mantendo atreladas as operações tributadas e aquelas decorrentes de remessa para consertos, porém apartando as saídas amparadas pela não-incidência mencionadas linhas atrás, conforme “quadro 3”, ao contrário da Impugnante que considerou, no CIAP, todas as saídas no campo “tributadas/exportação” comparadas com igual montante no campo de “total de saídas”.

Como exemplo o mês de julho/03:

Partes	Tributadas/exportação	Total de saídas	Coeficiente de creditamento
Contribuinte	825.653,57	825.653,57	1,000000
Fisco	819.331,54	825.139,54	0,992961

A diferença consiste no expurgo realizado pelo Fisco inerente às saídas de ativo imobilizado e rádios amparadas pela não-incidência, bem como valores relativos a aluguel de rádios comunicadores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A defesa centra sua tese no direito à não-incidência nas saídas dos equipamentos (imobilizado e comodato) e no afastamento dos valores recebidos a título de aluguel da hipótese de incidência do ICMS.

Afirma, também, de forma categórica, que não apropriou créditos originários das aquisições dos rádios comunicadores.

No tocante a esta assertiva, o Fisco salienta que o estorno promovido independe da apropriação dos créditos ou não, pois a análise prende-se ao cálculo dos coeficientes.

Neste ponto, com razão o Fisco, pois os créditos objeto do estorno referem-se a outros créditos de imobilizados adquiridos e regularmente lançados na escrita fiscal. Assim, se configurado o cálculo errôneo dos coeficientes de aproveitamento de crédito, o que está a estornar são valores relativos a outros bens e não aos rádios comunicadores.

A tese da defesa, neste aspecto, somente seria admissível se o Fisco estivesse trabalhado com estorno de créditos irregularmente apropriados por outros motivos que não o rateio entre saídas tributadas e não tributadas, como por exemplo, em decorrência de bens alheios, dentre outros.

Não sendo o caso, necessário se faz analisar a dita reclassificação do Fisco. Com efeito, a legislação que rege a matéria cuidou de estabelecer a forma de aproveitamento de créditos relativos a bens incorporados ao ativo permanente:

RICMS/2002

“Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C.”

Trata-se, portanto, de previsão de uma forma própria de aproveitamento de crédito, em parcelas mensais e sucessivas, com utilização de instrumento específico para escrituração e apuração do montante a ser apropriado mensalmente, o livro CIAP-C.

A vedação estabelecida à utilização do crédito do ativo na proporção das operações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações e prestações praticadas pelo contribuinte está prevista no seguinte artigo do RICMS/2002:

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

(...)

§ 7º - Em cada período de apuração do imposto, não será admitido o abatimento de que trata o inciso II do caput do artigo 66 deste Regulamento, na forma prevista no § 3º do mencionado artigo, na proporção das operações ou prestações isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida em relação ao total das operações ou prestações.

§ 8º - Na hipótese do parágrafo anterior, para cálculo do valor a ser abatido a título de crédito, deverá ser:

I - multiplicado o valor total do imposto incidente na operação relativa à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento por 1/48 (um quarenta e oito avos);

II - calculado o percentual das operações ou das prestações tributadas em relação ao total das operações ou das prestações realizadas no período;

III - multiplicado o valor obtido no inciso I pelo percentual encontrado no inciso II, correspondendo o resultado ao crédito a ser apropriado.”

Como visto no texto reproduzido acima, a legislação promove a vinculação entre créditos e saídas tributadas em cada período de apuração através da proporção

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecida pelo cálculo do coeficiente representado pelo percentual de saídas tributadas em relação às saídas totais, multiplicado pelo total de crédito apurado como saldo do CIAP.

Neste sentido, torna-se fundamental interpretar o texto legal, de forma a validar ou não o procedimento do Fisco. Para tanto, há de se tomar como ponto de partida a redação do § 6º do art. 71 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

.....

§ 6º - Em qualquer período de apuração do imposto, se bens do ativo permanente entrados no estabelecimento até 31 de julho de 2000 forem utilizados na comercialização, industrialização, produção, geração ou extração de mercadorias que resulte em saídas isentas, não tributadas ou com base de cálculo reduzida, ou na prestação de serviços isentos, não tributados ou com base de cálculo reduzida, haverá estorno proporcional dos créditos escriturados, observado o disposto no artigo 74 deste Regulamento". (grifos não constam do original).

Pela redação posta no dispositivo, não é de difícil interpretação entender que a proporcionalidade entre saídas tributadas e não tributadas leva em consideração a atividade fim do estabelecimento, ou seja, o resultado advindo do uso dos bens do ativo. Neste caso, o serviço de comunicação é que será levado em conta na elaboração dos coeficientes de creditamento.

Melhor explicando, *in casu*, do montante de serviços de comunicação prestados é que se extrai a proporcionalidade, ou seja: serviços de comunicação tributados pelo ICMS confrontados com serviços de comunicação não tributados pelo imposto (isenção ou não-incidência, exceto aquela derivada de exportação).

Desta forma, as saídas contabilizadas como “não operacionais” não serão levadas ao cálculo da proporcionalidade.

A Consulta de Contribuintes nº 011/2006, não obstante tratar de prestação de serviço de transporte, guarda o mesmo conceito, na esteira do raciocínio acima mencionado. Naquela oportunidade, a Consulente dirigiu-se à DOET/SUTRI da seguinte forma:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 011/2006 -
(MG de 18/01/2006)

EXPOSIÇÃO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“A Consulente atua no ramo de prestação de serviços intermunicipal de transporte de passageiros e de cargas e apura o ICMS pelo sistema de débito e crédito.

Informa que parte de suas prestações encontra-se isenta e que, conforme previsto no § 7º do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02, não é permitido o crédito do insumo utilizado nas prestações de serviços na proporção das saídas isentas ou não-tributadas.

Informa, ainda, que, conforme disposto no inciso VIII, art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, o percentual a ser aplicado sobre o crédito total será apurado mediante a divisão do valor das prestações alcançadas pelo imposto no faturamento total da empresa.

Acrescenta que o conceito de faturamento segundo a doutrina e a jurisprudência é toda aquela venda ou prestação de serviço cujo produto possa ser objeto de uma fatura, excluindo-se, pois, do conceito, aquela operação ou prestação que não possa ser representada por uma fatura.

Logo, para encontrar o valor correspondente ao faturamento da empresa, a Consulente exclui do valor total das operações e prestações consignadas no Livro de Registro de Saídas as seguintes saídas:

- a) devoluções de compras tributadas para efeito de crédito do vendedor;
- b) devoluções de compras efetuadas a empresas incluídas no Simples Minas ou programa equivalente de outras unidades da Federação;
- c) devoluções de compras realizadas e tributadas pelo sistema de substituição tributária;
- d) retorno de bens locados, sem incidência do ICMS;
- e) transferência de bens componentes do ativo imobilizado entre estabelecimentos, com a não-incidência do imposto;
- f) remessa para conserto, para dentro do Estado, cujas saídas ocorrem com suspensão do imposto.

Sendo assim, a Consulente vem apurando o valor do crédito pelas entradas de insumos, levando em consideração o faturamento da empresa no período em questão, tudo em obediência aos termos constantes do inciso VIII do art. 66, Parte Geral do RICMS/02.

Isso posto, CONSULTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está correto o seu procedimento? Em caso negativo, como deve proceder?

RESPOSTA: Sim. O crédito do ICMS referente à aquisição de combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza empregados na prestação de serviço de transporte, previsto no inciso VIII, art. 66, Parte Geral do RICMS/02, é limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios.

Desse modo, para fins de apuração do faturamento da empresa, as operações elencadas pela Consulente deverão ser excluídas.”

Como se percebe, a intenção do legislador infra-legal foi a de condicionar o crédito à proporcionalidade das prestações resultantes da utilização dos ativos imobilizados, ou, no caso da consulta, dos insumos necessários à prestação do serviço de transporte.

Estabelecida tal interpretação, cumpre verificar se as operações praticadas pela Autuada foram realizadas nos termos da legislação vigente, de forma a validar os institutos tributários por ela utilizados.

Com efeito, dispõe o RICMS/02:

RICMS/2002

“Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

XII - a saída de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

(...)

XIII - a saída de bem em decorrência de comodato, locação ou arrendamento mercantil, observado o disposto no § 6º deste artigo;

(...)

Na esteira das regras transcritas, verifica-se que as saídas de bens do ativo, uma vez cumprida a anualidade requerida, foram corretamente registradas ao amparo da não incidência.

Do mesmo modo quanto às saídas dos rádios comunicadores, quando destinados aos usuários finais, em operação de comodato, registrando-se, neste caso,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a não tributação pelo ICMS alcança as saídas de bem em comodato ou locação, sem limitação de tempo de vigência imposta à operação, ou seja a legislação não estabeleceu prazo limite para a operação de comodato ou locação.

Neste sentido, as saídas de bens do ativo e remessas de rádios em comodato não devem ser consideradas para efeito de cálculo proporcional dos coeficientes de creditamento do imposto.

Por derradeiro, o faturamento, a título de aluguel, do uso mensal dos rádios comunicadores, tributados pela Impugnante pelo ISS, de competência municipal, amparado, portanto, pela não-incidência do imposto estadual.

Na linha adotada, trata-se, a toda evidência, de atividade operacional, uma vez que compõe seu *mix* de produtos e serviços. Neste sentido, correta, em tese, a separação dos valores faturados no cálculo da proporcionalidade para obtenção dos coeficientes mensais, contrapondo-se aos serviços tributados.

Ocorre, no entanto, que o Fisco, em inúmeros lançamentos, vem incluindo, na composição da base de cálculo dos serviços de comunicação, todos os valores recebidos, a qualquer título, tais como: aluguel de equipamentos, facilidades adicionais, serviços complementares e outras modalidades cobradas dos consumidores dos serviços, na esteira do disposto no § 4º do art. 43 do RICMS/02, como adiante transcrito:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

.....

X - na geração, emissão, transmissão ou retransmissão, repetição, ampliação ou recepção de comunicação de qualquer natureza, por qualquer processo, ainda que iniciada ou prestada no exterior, observado o disposto no § 4º deste artigo, o preço do serviço, ou, nas prestações sem preço determinado, o valor usual ou corrente, assim entendido o praticado na praça do prestador do serviço, ou, na sua falta, o constante de tabelas baixadas pelos órgãos competentes;

...

§ 4º - Na hipótese do inciso X do *caput* deste artigo, incluem-se também na base de cálculo do imposto, quando for o caso, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Buscando a interpretação adequada da disposição contida no § 4º, a DOET/SUTRI, em resposta a consulente prestadora de serviço de comunicação, assim externou:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 102/99

(MG de 22/07)

CONSULTA:

.....

3) A consulente pode titular o valor da assinatura como "aluguel", deixando de incluí-lo na base de cálculo do imposto?

RESPOSTA:

1 a 3) O Estado de Minas Gerais, por meio desta Superintendência, já se manifestou sobre a matéria em resposta à Consulta 266/98, que transcrevemos abaixo, em parte:

"A base de cálculo relativa à prestação de serviço de comunicação se constitui do preço do serviço como definido pelo inciso VII do art. 13 da mesma Lei 6763/75, estando nele compreendido todos os valores cobrados do usuário, tomador do serviço, pelo prestador, em função da prestação.

Nesse sentido, firmou-se o Convênio ICMS 69/98, já implementado em Minas Gerais, através do Decreto 39.836, de 24/08/98, estabelecendo como integrante da base de cálculo do ICMS, relativamente à prestação de serviço de comunicação, os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem como de serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada.

Desta forma, é de se concluir por negativa a indagação da consulente, tendo em vista que os serviços por ela prestados e relacionados nos itens "a", "b" e "f" da sua exposição integram a base de cálculo do ICMS em razão do que acima se expôs. Vale salientar que todos os valores cobrados do usuário em valor da prestação, inclusive aluguel de equipamentos (rádios) que se mantêm na propriedade da consulente integrarão a base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação." (Grifo não consta do original).

Esta Casa tem reiteradamente aprovado lançamentos com a exigência acima, em que pese opiniões em contrário. Sendo assim, a exclusão de tais valores da operação tributada, para fins de cálculo do coeficiente de creditamento, não se mostra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correta, ainda que tais saídas não tenham sido levadas a débito do imposto pela Autuada.

Cabe, sem dúvida, dentro das mesmas medidas, eventual exigência fiscal em decorrência do não recolhimento do imposto sobre tal rubrica, mantendo-se, todavia, intactos os créditos apropriados.

De se ressaltar, por oportuno, que em relação aos tais rádios comunicadores a Autuada não realizou a recuperação de créditos.

Por tudo, a decisão administrativa citada pelo Fisco (Acórdão: 825/99/5ª), não se aplica ao caso dos autos, por se tratar de comodato em outra área de produção ou comercialização, que não serviços de comunicação.

Outro estorno que compõe o subitem 1.2 do AI diz respeito à inclusão no campo “saldo acumulado” do CIAP, de valores de ICMS destacados em notas fiscais de transferência de bens do ativo permanente, provenientes do Estado do Rio de Janeiro e com prazos de imobilização superiores a 12 (doze) meses.

O Fisco sustenta sua posição na Consulta de Contribuintes nº 220/2005, formulada pela Autuada à Superintendência de Tributação.

A Impugnante, por sua vez, destaca que a consulta “não guarda qualquer relação com o presente caso”, pois “trata-se de resposta sobre saldo remanescente de crédito do ativo e não de operação devidamente tributada e cujo imposto foi recolhido no Estado de origem.”

Quanto a tal discussão, com razão o Fisco, uma vez que o item 4 (quatro) da consulta versa exatamente sobre a matéria objeto do lançamento.

Cabe então, perquirir os efeitos da consulta em relação ao Contribuinte e a possibilidade de que ela vincule as decisões do Conselho de Contribuintes.

É evidente que a resposta contrária ao interesse do consulente emana uma vontade da Administração Pública. Também por lógica e razoabilidade, no presente caso, os servidores públicos estão sujeitos a essa vontade administrativa, desde que não contrarie a ordem jurídica.

Ao Contribuinte cabe recorrer da decisão, tanto administrativamente, quanto pela via da Ação Declaratória Negativa, ou ainda: recolher o imposto devido na forma mencionada na consulta ou permanecer inerte e sujeitar-se à revisão de ofício. Esta última foi a intenção da Impugnante.

Uma vez autuada, pode, como efetivamente fez, usar da via administrativa de solução de litígios tributários, encaminhando a esta Casa sua tese de defesa.

Por outro lado, buscando na legislação de regência sobre o contencioso mineiro, não foi possível encontrar nenhuma regra que estabeleça a vinculação das decisões do Conselho às consultas emanadas da Superintendência de Tributação -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUTRI, muito embora, em termos conceituais, seria de bom alvitre que as interpretações dos dois órgãos caminhassem num mesmo sentido, de maneira a não criar entraves na aplicação da legislação pelos servidores fazendários.

Para alguns, o disposto no art. 24 da CLTA/MG seria a norma vinculadora do Conselho às respostas da SUTRI. Eis o texto legal:

Art. 24 - Os procedimentos fiscais e administrativos vinculam-se ao ato normativo de que trata o artigo anterior e à interpretação dada pela DOET/SLT às consultas publicadas que versarem sobre fato idêntico.

Ainda que uma interpretação extremamente rigorosa levasse à conclusão de que a expressão “administrativos” se refira às decisões do CC/MG, pode-se notar que o texto diz respeito a “ato normativo” inerente ao artigo anterior. O mencionado artigo anterior sentença:

Art. 23 - A Superintendência de Legislação e Tributação (SLT) publicará ato normativo sobre a aplicação da legislação tributária, especialmente sobre matéria reiteradamente respondida pela DOET/SLT.

À toda evidência, o ato normativo referenciado é aquele que reúne num só instrumento as posições reiteradas respondidas nas consultas formuladas. A rigor, portanto, somente esse ato normativo (não elaborado em relação à matéria discutida) vincularia, em tese, as decisões do Conselho de Contribuintes, caso se admita como verdadeira a assertiva de que a expressão “procedimentos administrativos” encampa as atividades do Órgão Julgador.

Dizem outros que a vinculação estaria contemplada no inciso I do art. 88 da CLTA/MG, cuja redação assim determina:

Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

Excluído o primeiro comando do dispositivo, por inaplicável à espécie, e o termo “ato normativo”, eis que analisado em linhas anteriores, cabe enfrentar a outra parte, para ver se, no presente caso, uma decisão favorável ao Contribuinte implicaria em negativa de aplicação de lei ou decreto.

Em primeiro lugar, há de se destacar que a transferência de imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa encontra assento no Convênio ICMS nº 19/91, que “dispõe sobre o tratamento tributário nas operações interestaduais de bens ou de material de uso ou consumo”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta destacar a ratificação nacional do Convênio pelo Ato COTEPE/ICMS 06/91 e a ratificação tácita nos termos do art. 4º da Lei Complementar nº 24/75.

Com efeito, a cláusula primeira do mencionado convênio, dispõe que “nas operações interestaduais, relativas a transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, de bens integrados ao ativo imobilizado ou de material de uso ou consumo”, o remetente “emitirá Nota Fiscal, indicando como valor da operação, o da última entrada do bem imobilizado ou do material de uso e consumo, aplicando-se a alíquota interestadual”.

O Estado do Rio de Janeiro, no uso de sua competência tributária e em pleno gozo da sujeição ativa, manteve as linhas do Convênio 19/91, hipótese em que estabeleceu a incidência plena do imposto nas saídas de bens, não restringindo a tributação a determinado período de uso ou função do bem no estabelecimento remetente.

Consultando o Regulamento do ICMS do Estado do Rio de Janeiro, constata-se tal afirmativa, uma vez que ao se analisar os dispositivos relativos à não-incidência, verifica-se não existir dispensa de tributação para as saídas de bens do ativo. Eis o disposto no RICMS/RJ:

TÍTULO VII

DA NÃO INCIDÊNCIA

Art. 47. O imposto não incide sobre:

I - operação com livro, jornal, periódico e o papel destinado à sua impressão;

II - operação e prestação que destine ao exterior mercadoria ou serviço;

III - operação que destine a outro Estado ou ao Distrito Federal energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados, quando destinados à industrialização ou à comercialização;

IV - operação com ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial;

V - operação com mercadoria em virtude de alienação fiduciária em garantia, na:

1. transmissão de domínio feita pelo devedor fiduciante em favor do credor fiduciário;

2. transferência da posse da mercadoria objeto da garantia, em favor do credor fiduciário, em virtude de inadimplemento do fiduciante;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. transmissão do domínio do credor para o devedor, em virtude da extinção, pelo pagamento, da garantia.

VI - operação com mercadoria de terceiro, na saída de estabelecimento de empresa de transporte ou de depósito, por conta e ordem desta;

VII - operação com mercadoria, na saída para estabelecimento localizado neste Estado ou na transmissão de sua propriedade, decorrente da transferência de estoque de uma sociedade para outra, em virtude de:

1. transformação, fusão, cisão ou incorporação;

2. aquisição do estabelecimento;

VIII - operação com mercadoria, na saída para estabelecimento localizado neste Estado ou na transmissão de sua propriedade, decorrente de transferência de estoque, de uma empresa individual para outra ou para uma sociedade, em virtude de aquisição do estabelecimento;

IX - operação com mercadoria na saída decorrente da transferência de estoque, dentro do Estado, ou na transmissão de sua propriedade, de firma individual ou de sociedade, para integralização do capital de outra sociedade;

X - operação com mercadoria componente do estoque do estabelecimento, de um lugar para outro dentro do Estado, em decorrência da mudança de sua localização;

XI - operação com mercadoria destinada a armazém geral situado neste Estado, para depósito em nome do remetente;

XII - operação com mercadoria destinada a depósito fechado do próprio contribuinte, localizado neste Estado;

XIII - operação de retorno, ao estabelecimento depositante, de mercadoria dos estabelecimentos referidos nos incisos XI e XII;

XIV - operação de saída de peça, ferramenta, máquina, veículo, equipamento e outros utensílios, integrados ao ativo fixo, desde que devam retornar ao estabelecimento de origem ou a outro do mesmo titular;

XV - operação com impresso personalizado, promovida por estabelecimento da indústria gráfica diretamente a usuário final, pessoa física ou jurídica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XVI - operação com artigo funerário, quando promovida por empresa do ramo concomitantemente com a prestação de serviço funerário;

XVII - operação com mercadoria, em decorrência de locação ou comodato;

XVIII - operação de fornecimento, pelo estabelecimento prestador dos serviços compreendidos na competência tributária municipal, de mercadoria a ser ou que tenha sido utilizada na prestação de tais serviços, ressalvados os casos de incidência do imposto estadual definidos em lei complementar;

XIX - operação de fornecimento de medicamento e refeição, em seu próprio recinto, por hospital, sanatório, casa de saúde e de recuperação ou repouso sob orientação médica, extensivo ao acompanhante, desde que incluído seu valor na respectiva conta de prestação de serviço;

XX - operação de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário;

XXI - operação de transferência de bens móveis salvados de sinistro para companhias seguradoras.

XXII - a aquisição de veículo novo por taxista, devida e comprovadamente sindicalizado e inscrito no órgão municipal competente, para uso específico como táxi, limitado a um veículo por beneficiário, e desde que o mesmo não tenha adquirido veículo com isenção ou não-incidência do ICMS em prazo inferior a 3 (três) anos;

XXIII - a aquisição de veículo novo por portador de deficiência motora devidamente atestada pelo órgão competente, para seu uso pessoal limitado a um veículo por beneficiário, e desde que o mesmo não tenha adquirido veículo com isenção ou não incidência do ICMS em prazo inferior a três anos.

§ 1.º O disposto no inciso I deste artigo não se aplica às operações relativas a circulação das seguintes mercadorias:

1. livro em branco ou simplesmente pautado, bem como o utilizado para escrituração de qualquer natureza;
2. agenda ou similar;
3. catálogo, guia, lista, inclusive telefônica, e outros impressos que contenham propaganda comercial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2.º Equipara-se às operações de que trata o inciso II deste artigo a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

1. empresa comercial exportadora, inclusive *tradings* ou outro estabelecimento da mesma empresa;
2. armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

§ 3.º Nas hipóteses do parágrafo anterior, a operação será considerada tributável, na data da saída original, ficando o contribuinte obrigado a recolher o imposto relativo à mesma, com os acréscimos e penalidades cabíveis, se for verificado, a qualquer tempo, que a mercadoria:

- 1 - não chegou ao destino indicado após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da data da saída do estabelecimento remetente;
- 2 - foi perdida ou danificada, independentemente da causa;
- 3 - foi reintroduzida no mercado interno.

{Incisos I, II e III, do § 3.º, do Artigo 47, do Livro I, renumerados para Itens 1, 2, e 3 pelo Decreto Estadual n.º 28.467/2001, vigente a partir de 29.06.2001}.

§ 4.º O disposto no inciso XV não se aplica à saída de impresso destinado a propaganda e publicidade.

Por oportuno, vale destacar que a não-incidência prevista no inciso XIV não se aplica ao caso dos autos, haja vista que cuida daqueles bens específicos, como ferramentas, por exemplo, quando remetidos para determinados serviços e com retorno previsto ao remetente.

Lado outro, dispõe o Regulamento mineiro do ICMS, que os créditos corretamente destacados em documentos fiscais hábeis poderão ser recuperados pelo Contribuinte, obedecidas as demais formalidades.

Por outro viés, a Consulta em análise não apontou os dispositivos que impedem a apropriação dos créditos em tais operações envolvendo estabelecimentos sediados no Estado do Rio de Janeiro.

Por interpretação, e considerando a menção ao período de 12 meses, pode-se entender que a vedação está centrada à equiparação da tributação para as operações quando realizadas por estabelecimentos mineiros. Assim, por não estar o Estado de Minas utilizando sua competência tributária em relação às saídas de bens imobilizados por mais de doze meses, os créditos advindos de outros estados não poderiam ser suportados por Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com todo respeito à posição tomada, e à política fiscal adotada, cuja análise não está inserida na competência deste Conselho, é certo que a dispensa da tributação por este Estado não pode impedir o creditamento do imposto corretamente cobrado por outra Unidade da Federação.

Agir assim, caracteriza ofensa aos princípios federativos e da não-cumulatividade, e confronta com o posicionamento estampado na Resolução nº 3.166/01, que veda, em decorrência do disposto na LC 24/75, a recuperação de créditos na hipótese de concessão de benefício fiscal sem a participação do CONFAZ.

Como este Órgão Julgador tem aprovado reiteradamente os lançamentos inerentes aos estornos de créditos cujas saídas estão contempladas com benefícios fiscais irregulares, não pode agora, em absoluta contra-mão, negar validade aos créditos cujos débitos se mostraram regulares e em atendimento à norma tributária do estado remetente.

Pelo exposto, não se vislumbra qualquer dispositivo limitador dos créditos originários da entrada de bens do ativo imobilizado, ainda que anteriormente imobilizados pelo remetente por mais de doze meses, quando o Estado-Membro daquele estabelecimento exige, com base em norma aprovada pelos estados brasileiros, a integral tributação nas saídas dos referidos bens do ativo.

Do mesmo modo, não se vislumbra qualquer ofensa à legislação do contencioso mineiro, uma vez que o agir da Impugnante não feriu qualquer dispositivo legal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas ao subitem 1.2 do AI. Pela Impugnante, sustentou oralmente, o Dr. Mauro Henrique Alves Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 08/05/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ