

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.251/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000165960-54
Impugnação: 40.010127961-23
Impugnante: Energisa Minas Gerais - Distribuidora de Energia S.A.
IE: 153056023.00-00
Proc. S. Passivo: Rodrigo Monteiro Martins/Outro (s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto, relativo a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento (cintas, cruzetas, mãos-francesas e postes). Procedimento fiscal respaldado no art. 70, incisos III e XIII do RICMS/02, art. 31, inciso III da Lei nº 6763/75 e Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS, no período entre janeiro de 2005 e dezembro de 2009, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do imposto, relativo a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento (cintas, cruzetas, mãos-francesas e postes), lançados no livro CIAP e apropriados à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Às fls. 176 o Fisco procede à análise das argumentações apresentadas pela Autuada, culminando com a revisão do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 177/184.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 188/200, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 206/213.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 215/223, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Do pedido de prova pericial

O pedido de produção de prova pericial deve ser rejeitado, tendo em vista que não se revela necessário para o deslinde das questões que envolvem a contenda. Busca a parte a resposta do especialista sobre a utilização e local de emprego dos bens objeto do estorno procedido pelo Fisco.

A bem da verdade, as partes não divergem quanto ao tema e sequer é necessária a produção da requerida prova, dada a possibilidade de conhecimento das respostas sem a intervenção do perito. Vê-se a perfeita compreensão do uso dos bens, seja na fala da empresa, às fls. 194 a 198, seja na abordagem fiscal, de fls. 211 e 212.

Portanto, o pedido de perícia merece rejeição, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a”, do RPTA/MG:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS, no período entre janeiro de 2005 e dezembro de 2009, em decorrência do aproveitamento indevido de créditos do Imposto, relativo a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento (cintas, cruzetas, mãos-francesas e postes), lançados no livro CIAP e apropriados à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês.

O Anexo 1 contém os valores de ICMS referentes às aquisições dos bens acusados como alheios, lançados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP). Estes, foram transcritos no Anexo 2 (fls. 83 a 86), nos quais se demonstra a apropriação à razão de um quarenta e oito avos por mês no período fiscalizado, bem como a aplicação dos coeficientes de creditamento, apurados nos quadros constantes do Anexo 5 (fls. 158 a 170). Após a reformulação do crédito tributário, tais valores são representados às fls. 178 a 180.

O crédito tributário se demonstra às fls. 181, cujos valores correspondem àqueles do DCMM de fls. 182 a 184.

O Fisco informa que não levou os estornos de crédito à recomposição de conta gráfica, tendo em vista que o Sujeito Passivo apresenta saldos devedores em todos os meses do período fiscalizado (fls. 04).

Conforme relatado acima, os bens objeto do feito são poucos, valendo reelencá-los, com a devida venia: cintas, cruzetas, mãos-francesas e postes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há qualquer dúvida de que tais materiais são empregados nas linhas de transmissão (postes) e redes de distribuição. Por isso, a Impugnante alega em sua defesa que a atividade não é estranha à sua atividade fim.

Relembre-se que a Lei Complementar nº 87/96, cumprindo a previsão constitucional, disciplinou o regime de compensação, permitindo ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, com a ressalva referente a material de uso ou consumo, cuja vigência da norma foi postergada diversas vezes, por força de sucessivas alterações no texto original. Veja-se:

Lei Complementar 87/96

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.
(Sublinhado)

Desde 1996 esse comando consta na Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

No mesmo diapasão, o RICMS/02 regulamentou explicitamente a vedação ao crédito em questão:

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. (...)

§ 5º - Não gera direito a crédito a entrada de bens destinados ao emprego em atividade diversa de operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, ainda que desenvolvida paralelamente à atividade tributada.

Seguindo a linha delineada pelas normas superiores, foi editada a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, com o objetivo de disciplinar e enumerar situações advindas de interpretação da norma legal.

IN DLT/SRE 01/98:

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

...

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

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.

Tais normas legais, disciplinando o regime de compensação do imposto não permitem a utilização, de forma generalizada ou indiscriminada, de créditos decorrentes de entradas de todas as mercadorias ou serviços, supostamente vinculadas ao desenvolvimento da atividade econômica da Impugnante.

O emprego dos itens em exame já foi objeto de manifestação da SLT, por ocasião da Consulta de Contribuintes nº 057/01, das quais são extraídos abaixo alguns excertos. Antes, contudo, incumbe sublinhar que àquele órgão competia a orientação sobre a correta aplicação da legislação tributária, como se depreende do teor do art. 17 da então vigente CLTA/MG.

Eis que foi feita consulta por empresa do mesmo ramo de atividade da ora Autuada e na qual foi abordado especificamente o tema aqui discutido. Veja-se, enfim (com a licença da transcrição apenas do que aqui pertine e com grifos não constantes do original):

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 057/2001

(MG de 14/06/2001)

(...)

EMENTA:

ATIVO IMOBILIZADO - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – Bens adquiridos, cujo emprego seja relativo à construção civil desenvolvida no estabelecimento (construção, reforma ou ampliação), não ensejam aproveitamento de crédito de ICMS.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, concessionária de serviço público de energia elétrica, adota o sistema de recolhimento débito/crédito e comprova suas saídas pela Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica.

Apresenta a Consulente, nesta consulta, dúvidas acerca da possibilidade de aproveitamento de crédito relativo a mercadorias adquiridas e empregadas nos diversos setores da empresa:

a) empregados nas linhas de transmissão (torres, **postes**); nas linhas e redes de distribuição (**postes, cruzetas, mãos-francesas, cintas**, estais) e subestações de energia elétrica (estruturas suporte de equipamentos e barramentos, transformadores, chaveamento de circuitos e transformadores de potencial e corrente);

Acerca desses bens, externa o entendimento segundo o qual os créditos de ICMS advindos de sua aquisição são passíveis de aproveitamento, não sendo considerados alheios à atividade da empresa, dado que, com base no inciso III, artigo 1º da IN DLT/SRE nº 0,1 de 06/03/98, somente os materiais adquiridos para serem aplicados em obras tendentes a construir ou modificar (reforma ou ampliação) o estabelecimento é que poderão ser considerados alheios.

Ressalta que “o conceito de estabelecimento, portanto, deve estar ligado diretamente ao lugar onde as atividades empresariais são praticadas” e que “quando a referida Instrução Normativa complementa o sentido dos termos citados com a expressão ‘do estabelecimento’, limita o conteúdo de seus significados, adstringindo o seu alcance às obras tendentes à edificação (‘construção’), melhoria ou conserto (‘reforma’), ou aumento do espaço físico (‘ampliação’) de bens imóveis, onde o contribuinte pratica os atos empresariais.”

Aduz que “as estruturas integrantes das linhas de transmissão, linhas e redes de distribuição e subestações podem ser deslocadas de um para outro

local sem que lhe sejam causados danos, ou seja, esses bens são suscetíveis de remoção, sem perderem as suas características intrínsecas.”

Acrescenta que, acerca dessas estruturas, linhas e redes, “não se pode considerá-las alheias aos eventos tributáveis pelo ICMS, posto que estão intrinsecamente relacionados com a atividade da empresa que, sem elas, tornar-se-ia impossível o fornecimento de energia.”

b) aplicados na construção de usinas hidroelétricas (empregados em barragens, canais de adução, tomadas d'água, órgãos adutores, casas de força, canais ou túneis de fuga, vertedouros, estruturas de desvio): cimento, aço para construção, areia, brita, cascalho, aditivos para concreto, explosivos, perfis metálicos, tubos de ferro e PVC, juntas e conexões, coroas, cambotas metálicas, tirantes, trilhos.

Assevera que “as usinas elétricas representam estabelecimentos da CEMIG, de acordo com o conceito do § 3º, art. 11 da LC 87/96, já que as usinas são bens imóveis onde se realizam atividades empresariais.”

Observa que “a construção de uma usina realmente configura uma ‘construção do estabelecimento’, nos termos do art. 1º, III da IN DLT/SRE Nº 01/98, sendo a maioria dos bens aplicados na obra considerados (pela IN 01/98) alheios à atividade da empresa, o que impediria o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes aos mesmos.”

Argumenta que, “referidas usinas, entretanto, devido às peculiaridades do setor elétrico, são absolutamente essenciais à produção de energia” e que “também deve ser considerado o fato de que, economicamente, o custo da construção das usinas está inserido no preço da energia vendida pela Concessionária, ou seja, tais custos são tributados pelo ICMS, quando a energia produzida pela usina é vendida ao consumidor.”

Finalmente, entende que “a razão da restrição da IN 01/98 é impedir o aproveitamento de crédito de materiais que são destinados à construção de estruturas que não participem diretamente na produção industrial, tais como os edifícios-sede de administração das empresas, ou mesmo o galpão onde se situa a fábrica, e não impedir o creditamento de bens que se destinem a produzir a mercadoria que será tributada pelo ICMS.”

Isso posto,

CONSULTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - Está correto o entendimento no sentido de que todos os bens empregados nas linhas de transmissão, linhas e redes de distribuição, subestações e usinas, acima mencionados, ensejam direito ao crédito, em função de sua destinação específica e de serem inerentes e indispensáveis à atividade produtiva da Concessionária?

2 - Em caso de entendimento divergente, quais os bens, dentre os mencionados, não dariam direito ao crédito do imposto? Por quê?

RESPOSTA:

1 e 2 - Considerar-se-á ativo imobilizado para os fins do aproveitamento de crédito disposto na Lei Complementar nº 87/96, aquele caracterizado nos termos da Lei nº 6.404, de 15/12/76, e que simultaneamente atenda aos requisitos contidos na Instrução Normativa DLT/SRE Nº 01, de 06/05/98.

Os bens torres e **postes** (empregados nas linhas de transmissão), poste e acessórios: **cruzetas, mãos-francesas, cintas**, estais (aplicados nas linhas e redes de distribuição), estruturas suporte de equipamentos e barramentos (empregados nas subestações de energia elétrica) e quaisquer materiais de construção aplicados na construção de usinas hidroelétricas, **não ensejam aproveitamento de crédito de ICMS, dado que são considerados, na exegese estabelecida no inciso III, artigo 1º da Instrução Normativa DLT/SRE Nº 01, de 06/05/98, bens alheios à atividade do estabelecimento.**

Assim são considerados os bens adquiridos cujo emprego seja relativo à construção civil desenvolvida no estabelecimento (construção, reforma ou ampliação).

Ressalte-se que mesmo a aquisição de estruturas de construção removíveis, sem danos às edificações ou benfeitorias, não enseja direito ao crédito.

Observe-se que o âmbito do estabelecimento da Consulente não se restringe às usinas hidrelétricas, até porque, se assim fosse, bens do ativo fixo em operação fora desses ambientes não ensejariam, em hipótese alguma, créditos do ICMS.

(...)

DOET/SLT/SEF, 12 de junho de 2001.

Kalil Said de Souza Jabour - Assessor

De acordo.

Edvaldo Ferreira – Coordenador

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O entendimento não discrepa de decisões proferidas no âmbito deste Conselho de Contribuintes, a exemplo do Acórdão nº 14.901/02/2ª, citado no Acórdão nº 15.945/02/1ª, e no qual se lê:

NO CASO DE ENERGIA ELÉTRICA, SUA ENTREGA, SEU FORNECIMENTO, É FEITO PELA PRÓPRIA CONSULENTE, COM A PECULIARIDADE DE QUE O CONSUMIDOR NÃO PRECISA BUSCÁ-LA, NEM A CONSULENTE CONTRATAR UM TERCEIRO PARA A ENTREGA, POIS ESTA É FEITA PELO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO QUE SE RAMIFICA POR TODO O ESTADO. ANTES DE FORNECIDA, ESTA ENERGIA É GERADA NAS HIDRELÉTRICAS, TRANSMITIDAS ATRAVÉS DE LINHAS DE TRANSMISSÃO, TEM SUA TENSÃO ELEVADA OU REBAIXADA NAS SUBESTAÇÕES PARA SER, ENFIM, DISTRIBUÍDA ATRAVÉS DE REDE DE DISTRIBUIÇÃO E ENTREGUE AOS CONSUMIDORES. TODAS ESTAS, SÃO TAREFAS EMPRESARIAIS E OCORREM NO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. A LEGISLAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO DETERMINA QUE O PONTO DE ENTREGA DA ENERGIA É O MEDIDOR DO CONSUMIDOR OU O BULBO DA LÂMPADA, NO CASO DE ENERGIA DESTINADA À ILUMINAÇÃO PÚBLICA. POR ESTA RAZÃO, ENTENDEMOS QUE AS EXTENSÕES DE LINHA E REDES DE DISTRIBUIÇÃO, A REDE DE TRANSMISSÃO, AS USINAS HIDRELÉTRICAS, AS SUBESTAÇÕES, TODO ESTE CONJUNTO, CONSTITUI O ESTABELECIMENTO DA CONSULENTE. SENDO ASSIM, AS EXPANSÕES DE REDE DE TRANSMISSÃO OU DE DISTRIBUIÇÃO, SÃO OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL DE AMPLIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO.

HÁ QUE SE CONSIDERAR TAMBÉM QUE O ESTABELECIMENTO ASSIM CONSIDERADO É UM BEM IMÓVEL. SUAS PARTES, SEJAM SUBESTAÇÕES, REDES DE DISTRIBUIÇÃO, POSTES OU TORRES, ALÉM DE SE ENQUADRAREM COMO ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL, PREVISTA NA LISTA DE SERVIÇOS, ANEXA AO DECRETO 406/68, ITEM 32, MESMO QUE POSSAM SER RETIRADAS SEM PROVOCAR FRATURA, MODIFICAÇÃO, DESTRUÇÃO OU DANO, SÃO ALI COLOCADAS COM INTUITO DE PERMANÊNCIA, OU SEJA, INCORPORAM-SE AO ESTABELECIMENTO, PASSAM A SER UMA EXTENSÃO DESTES.

Pelo exposto, inexistente motivo para desaprovar a conduta fiscal. Vê-se que mesmo o Acórdão nº 17.915/06/1ª é desfavorável à parte, do qual a mesma busca respaldo no voto vencido, que merece toda a consideração, mas que não supera o voto vencedor. Ressalte-se a identidade de inscrições estaduais nos dois lançamentos, naquele e no ora examinado.

No voto vencedor daqueles autos, consubstanciado no teor do *decisum*, lê-se com clareza a oposição à legitimidade do crédito que aqui também é pretendido:

A AUTUADA ELENCA (FLS. ...) VÁRIAS MERCADORIAS QUE, NO SEU ENTENDER, FORAM INDEVIDAMENTE CONSIDERADAS COMO ALHEIAS A ATIVIDADE-FIM DO ESTABELECIMENTO, TAIS COMO: **POSTE DE CONCRETO, CRUZETAS, MÃO-FRANCESA, CORDOALHA DE AÇO, FITA ISOLANTE, CIMENTO, BRITA, MATERIAIS DE SEGURANÇA, DENTRE OUTROS.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORÉM, NA RESPOSTA À CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 057/2001, FORMULADA PELA COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, EMPRESA DO MESMO RAMO DE ATIVIDADE DA ENVOLVIDA, TEM-SE CLARO O ENQUADRAMENTO DADO AO EMPREGO DOS MESMOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS:

Assim, parcialmente correto o lançamento em análise conforme o exposto acima.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário pelo Fisco às fls.176/184. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 30 de março de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/EJ