

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 21.355/17/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000464656-75  
Impugnação: 40.010140978-93  
Impugnante: Claro S/A  
IE: 001011713.00-44  
Proc. S. Passivo: Marcos André Vinhas Catão/Outro(s)  
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

***EMENTA***

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Comprovado nos autos que se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário nos termos do art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional relativo ao período ao mês de julho de 2011, cancelam-se as exigências fiscais.**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS de bens destinados ao ativo permanente alheios à atividade do estabelecimento, portanto, em desacordo ao previsto no art. 70, inciso XIII do RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei.**

**Decadência parcialmente reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de julho de 2011 a dezembro de 2015, relativos a aquisições de bens considerados, pela Fiscalização, alheios à atividade da Autuada, uma vez que destinados à segurança eletrônica, rastreamento e proteção dos equipamentos de telecomunicação.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 225/247, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 336/342.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 344/363, opina por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário e, no mérito propriamente dito, pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos do imposto, no período de julho de 2011 a dezembro de 2015, relativos a aquisições de bens considerados, pela Fiscalização, alheios à atividade da Autuada, uma vez que destinados à segurança eletrônica, rastreamento e proteção dos equipamentos de telecomunicação.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante argui a decadência do direito de a Fiscalização constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em julho de 2011, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a lavratura do Auto de Infração, com ciência do Contribuinte, só ocorreu em 02/08/16, matéria prejudicial de mérito.

No que concerne a decadência, é ressaltado que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 146, determina expressamente que cabe a Lei Complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Neste interim, o Código Tributário Nacional, lei complementar competente para estabelecer às normas atinentes a decadência tributária, prevê expressamente que, para os tributos sujeito a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o Ente homologue, o lançamento, esta ocorrerá em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificou seu entendimento segundo o qual, quando o tributo for sujeito a homologação e o Contribuinte tenha realizado recolhimento a menor, deve se aplicar o disposto no art. 150 § 4º do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. PRAZO. QUINQUENAL. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ART. 149, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. AO CONTRÁRIO DO DEFENDIDO PELO ORA AGRAVANTE O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO NÃO ENSEJOU A ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO DOS AUTOS, MAS TÃO SIMPLEMENTE A INTERPRETAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ACÓRDÃO RECORRIDO.

2. ESTA CORTE ENTENDE QUE, NOS TERMOS DOS ART. 145, III, E 149, VIII, E PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CTN, A REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO É PERFEITAMENTE POSSÍVEL DESDE QUE REALIZADA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL.

3. O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO FOI EFETIVADO POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO EM 25/2/2003, OCORRENDO TERMO DE REVISÃO DO REFERIDO AUTO EM 20/12/2004, CUJOS FATOS GERADORES SE DERAM NOS ANOS DE 01/1999 A 12/1999.

4. O PRAZO DECADENCIAL PARA A REVISÃO DO LANÇAMENTO É O MESMO PARA O LANÇAMENTO REVISADO; NO PRESENTE CASO, POR SE TRATAR DE TRIBUTO COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E HAVENDO PAGAMENTO A MENOR, APLICA-SE A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN, OU SEJA, CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

5. FOI EXTRAPOLADO O PRAZO DECADENCIAL DOS DÉBITOS REFERENTES DE 01/1999 A 11/1999, JÁ QUE O TERMO DE REVISÃO DEU-SE EM 20/12/2004. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO ARESP 397178 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315568-6. DATA DO JULGAMENTO 11/02/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 20/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. NA HIPÓTESE DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO O CONTRIBUINTE CONSTITUI O CRÉDITO, MAS EFETUA PAGAMENTO PARCIAL, SEM CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O TERMO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INICIAL DA DECADÊNCIA É O MOMENTO DO FATO GERADOR. APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE O ART. 150, § 4º, DO CTN, SEM A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO MESMO DIPLOMA (RESP 973.733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/9/2009, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC).

2. IN CASU, OS FATOS GERADORES DIZEM RESPEITO AOS MESES DE JULHO A NOVEMBRO DE 1998, E A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO FISCO OCORREU APENAS EM DEZEMBRO DE 2003, APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL (FL. 480). ACRESCENTE-SE QUE O TRIBUNAL A QUO CONSTATOU A EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO A MENOR, O QUE ATRAI A REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN (FL. 479).

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. MULTA FIXADA EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (AGRG NO ARESP 200933 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. DATA DO JULGAMENTO 20/09/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 10/10/2012).

Por todo o exposto, denota-se que o direito da Fiscalização de realizar o lançamento de tributos sujeitos a homologação, desde que tenha ocorrido recolhimento a menor, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150 § 4º do CTN.

No caso em tela, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de julho de 2011 a dezembro de 2015, situação na qual o estado de Minas Gerais teria cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador para efetivar o lançamento do tributo devido.

Desta feita, tendo em vista a data em que a Autuada fora intimada do lançamento, 02/08/16, resta comprovado que parte do direito do Fisco de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência, especificamente referente aos fatos geradores do mês de julho de 2011.

Quanto as exigências fiscais remanescentes, os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

A Impugnante entende que faz jus aos créditos do imposto glosados pela Fiscalização, sob a alegação de que os bens por ela adquiridos são destinados especificamente a viabilizar a prestação de serviços de telecomunicação aos seus clientes, sem os quais a empresa fica impossibilitada de fornecer os bens necessários ao envio de sinais de telecomunicação a fim de prestar seus respectivos serviços.

Cita conceitos e legislação acerca dos bens que compõem o “ativo Permanente”.

Conclui que a expressão “ativo imobilizado” compreende todas aqueles bens e equipamentos que são utilizados para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte.

Sustenta que a Fiscalização, ao lavrar o Auto de infração (AI) ignorou claramente que os bens em exame são considerados inerentes a sua atividade operacional, que esses bens são afetos as suas atividades, eis que destinados à operação dos equipamentos de telecomunicação, necessários à prestação dos serviços por ela prestados.

Menciona os dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 sobre a matéria em exame, entendendo que os bens cujos créditos do imposto foram estornados são estritamente vinculados às suas atividades e visam promover a devida operacionalização de seus serviços, o que é justamente a previsão legislativa permissiva da tomada de créditos do imposto pago ao estado.

A Impugnante passa a discorrer, especificamente, sobre os bens cujos créditos do imposto foram estornados.

Os *contêineres*, conforme docs. 04 e 05 acostados aos autos, possuem, como única função, propiciar a prestação de serviços de telecomunicação, servindo como concentradores de transmissão de sinais de telecomunicação, repetidores de transmissão e estações móveis de redes 2G, 3G e 4G, o que foi devidamente informado e comprovado à Fiscalização quando do processo de fiscalização.

Alega que os referidos *contêineres* foram montados e estruturados com características específicas para propiciar a operacionalização dos serviços de telecomunicação por ela prestados, contendo vários equipamentos cuja função é prover sinais de transmissão, conforme laudo de engenharia que segue em anexo (docs. 04 e 05 – fls. 301/328).

Reproduz às fls. 240 “exemplos de montagem da estrutura para aterramento dos cabos de sinais e fibra ótica”

Sustenta que os referidos bens são montados e estruturados refrigerados e equipados com baterias e fontes que irão assegurar a estabilidade das conexões transmitidas, sendo inegável sua aplicação direta aos serviços por ela prestados, não havendo que se falar na glosa dos créditos do imposto tomados pela empresa.

Menciona que também foram estornados créditos do imposto no tocante a estabilizadores, roteadores, painéis e demais equipamentos, notoriamente utilizados nas atividades por ela realizadas.

Requer a realização de diligência/perícia de modo a comprovar a aplicação os bens, cujos créditos foram estornados, nas atividades fim da empresa autuada.

Registra que a *diligência deverá comprovar as peculiaridades do setor econômico em que se insere a empresa autuada (prestação de serviços de telecomunicações), o que não quer dizer que contrariam o regramento previsto para a tomada de créditos vinculados a aquisição de ativos imobilizados.*

Sustenta que as penalidades cominadas são confiscatórias.

A Fiscalização, por sua vez, ressalta que os bens escriturados como ativo imobilizado, objeto da glosa dos créditos do imposto, são destinados à segurança eletrônica, rastreamento e proteção dos equipamentos de telecomunicação, e, por isso,

os créditos do imposto tomados pela Autuada são irregulares, tendo em vista que tais bens não são utilizados direta ou indiretamente na prestação do serviço de telecomunicação.

Explica que no Anexo 1 (fls. 32/85) estão relacionados os documentos fiscais das aquisições de bens do ativo imobilizado, relativos à segurança eletrônica e rastreamento patrimonial. E, conforme se verifica, os bens relacionados neste Anexo foram adquiridos dos fornecedores CRG Instalações e Equipamentos Eletrônicos Ltda, Engeseg Rastreamento de Veículos Ltda, Segtronica Comércio de Equipamentos e Produtos Ltda e Multlock do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

Salienta que o fornecedor CRG, nome fantasia Safeworld, oferece tecnologias para combater a criminalidade por meio de soluções digitais de vídeo para monitoramento de indústrias, instituições financeiras, condomínios, entre outros (fls. 197). A CRG comercializa equipamentos do tipo mini câmeras, gravadores, sensores, monitores, entre outros, todos utilizados nos seus sistemas de segurança eletrônica.

Destaca que os fornecedores Engeseg e Segtronica também oferecem serviços de segurança eletrônica residencial, rastreamento de frotas e ativos empresariais. E o fornecedor Multlock comercializa chaves e cadeados para segurança de residências, automóveis e empresas.

Ressalta que no Anexo 2 (fls. 87/140) encontram-se relacionados os documentos fiscais referentes às aquisições de grades e gabinetes metálicos lançados pela Autuada no seu ativo imobilizado, adquiridos do fornecedor Portomag Metalúrgica Ltda. A citada empresa oferece uma linha completa de produtos metálicos e serviços, direcionados a proteção de equipamentos de telecomunicações, tais como gradil de proteção, gradil para porta de contêiner, gabinetes, gaveta cofre, entre outros.

Registra que no Anexo 3 (fls. 142/165) estão relacionados os documentos fiscais referentes às aquisições de *contêineres* lançados pela Autuada no seu ativo imobilizado, adquiridos dos fornecedores Clemar Engenharia Ltda e Emerson Network Power do Brasil Ltda. Explica a Fiscalização que os *contêineres* são soluções moduladas para abrigar equipamentos de telecomunicação, *data centers* e equipamentos que necessitam de segurança.

Informa a Fiscalização que com intuito de ilustrar melhor este universo, no Anexo 5 (fls. 171/176) foram anexados, por amostragem, cópias dos documentos fiscais relacionados nos Anexos 1, 2 e 3, relativas às aquisições de equipamentos de proteção e abrigo acima citadas e no Anexo 9 (fls. 193/206) acostou telas de pesquisas extraídas da *internet* dos sites dos referidos fornecedores, contendo a discriminação dos seus serviços e produtos.

E, conclui que os bens adquiridos pela Autuada, objeto deste lançamento, **são equipamentos específicos de proteção, monitoramento, rastreamento e abrigo do patrimônio da empresa**. E, nesse contexto, não servem para emitir, transmitir e receber mensagens, ou seja, eles não realizam qualquer comunicação.

Ressalta que a Impugnante simplesmente alega que estes bens são destinados a viabilizar a prestação de serviços de telecomunicação aos seus clientes,

entretanto, não explica didaticamente suas funções técnicas e como são utilizados no processo comunicativo.

Destaca que a Autuada citou, equivocadamente, que os *contêineres* são: “concentradores de transmissão de sinais de telecomunicação; repetidores de transmissão e estações móveis de redes 2G, 3G e 4G”, porque eles simplesmente abrigam e protegem parte do conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios que compõem a sua rede de telecomunicação.

Informa que a documentação anexada pela Impugnante, às fls. 302/325, contém apenas as especificações técnicas e requisitos de segurança destes abrigos, tais como dimensões, carregamento, estrutura, aterramento, paredes, piso, porta, cobertura e acabamentos.

Finaliza, concluindo que todos os bens que tiveram os créditos de ICMS glosados por meio destes autos são destinados à proteção do patrimônio da Autuada contra atos de criminalidade e vandalismo. Logo, são alheios à atividade do estabelecimento, porque não são utilizados direta ou indiretamente na prestação do serviço de telecomunicação. Sendo certo que estes bens **não** são equipamentos para a codificação, modulação, transmissão, recepção e gerenciamento do conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

Pois bem, sobre o pedido de prova pericial, verifica-se que a Impugnante requereu a realização de tal prova sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Pois bem, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c”, delegou à legislação complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. Veja-se:

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

(...)

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;

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

(...)

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

(...)

Atendendo ao comando constitucional, a norma posta no art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assegura ao contribuinte o direito de creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias no seu estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao seu uso ou consumo (com a ressalva quanto à limitação temporal, art. 33, inciso I, da LC nº 87/96) ou ao ativo permanente. No entanto, veda o aproveitamento do crédito do imposto, em relação às operações isentas ou não tributadas e às mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Confira-se:

LC nº 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.

(...)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (grifou-se).

Assim, de modo contrário à tese da Impugnante, depreende-se da leitura dos dispositivos legais que regem a matéria, que o direito ao crédito não é irrestrito, mas está condicionado ao cumprimento da legislação específica sobre a matéria.

Corroboram o entendimento, ora externado, várias decisões judiciais, dentre as quais se destaca a seguinte:

PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUTÁRIO. ICMS. MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. UTILIZAÇÃO NO ESTABELECIMENTO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. SELIC. APLICAÇÃO. O ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DETERMINA QUE CABE À LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINAR O REGIME DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PREVISTO NO INCISO II, DO "CAPUT", DO ALUDIDO ARTIGO (ICMS). (...) O DIREITO AO CREDITAMENTO NÃO TEM A NATUREZA DE CRÉDITO FINANCEIRO, PELO QUE VEDADO O CREDITAMENTO DE ICMS REFERENTE A OPERAÇÕES EXTRÍNSECAS À ATIVIDADE PRODUTIVA DO CONTRIBUINTE. INCABÍVEL O PLEITO DA APELANTE DE AFASTAR A APLICAÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA EIS QUE A PENALIDADE É PREVISTA EM LEI, OCORRIDA A INFRAÇÃO FISCAL, O QUE ESTÁ PREVISTO NA LEI N. 6.763/75. APELO IMPROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0480.01.027485-4/008, RELATOR(A): DES.(A) CLÁUDIO COSTA, 5ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 09/08/2007, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 22/08/2007)

(...)

DA NÃO-CUMULATIVIDADE

DE FATO, O ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DETERMINA QUE CABE À LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINAR O REGIME DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PREVISTO NO INCISO II, DO "CAPUT", DO ALUDIDO ARTIGO (ICMS).

(...)

DESTA FORMA, PARA O APROVEITAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, DE CRÉDITOS RELATIVOS A ENTRADAS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO, CONSUMO OU ATIVO FIXO DE SEU ESTABELECIMENTO, DEVE SER RESPEITADO O DISPOSTO NA LEI COMPLEMENTAR QUE REGULA A MATÉRIA.

NESTES TERMOS, DISPÕE A LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996:

"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.

...OMISSIS...

§ 1. 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."

ASSIM, A PRETENSÃO DA APELANTE DE REALIZAR O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS ORIUNDOS DA AQUISIÇÃO DE BENS DE USO E CONSUMO FUNDAMENTA-SE NA ALEGAÇÃO DE QUE O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO, SERIA NORMA DE EFICÁCIA IMEDIATA, SENDO QUE QUALQUER LIMITAÇÃO TEMPORAL À SUA APLICAÇÃO, CONFIGURARIA RESTRIÇÃO INDEVIDA AO SEU DIREITO. ORA, O DIREITO AO CREDITAMENTO NÃO TEM A NATUREZA DE CRÉDITO FINANCEIRO, PELO QUE VEDADO O CREDITAMENTO DE ICMS REFERENTE A OPERAÇÕES EXTRÍNSECAS À ATIVIDADE PRODUTIVA DO CONTRIBUINTE, TENDO ESTA CÂMARA DECIDIDO:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO RELATIVO A AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EMPREGADOS EM OBRAS DE EXPANSÃO DE ESTABELECIMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LC 87/96, ART. 20.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS A ATIVO IMOBILIZADO. NÃO CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 87/96 E ALTERAÇÕES POSTERIORES, QUE RESTRINGEM A COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO." (TJMG, 5. CÂMARA CÍVEL, AP. 1.0024.03.101451-7/002, REL. DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO, JULGADO EM 07/04/2005, PUBLICADO EM 29/04/2005).

A LC Nº 87/1996 ESTABELECE QUE OS BENS ALHEIOS À ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA NÃO ENSEJAM O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS.

NESTES TERMOS, NÃO HÁ ÓBICE CONSTITUCIONAL OU LEGAL À VEDAÇÃO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE MERCADORIAS OU AOS SERVIÇOS RECEBIDOS QUE SE DESTINEM À CONSTRUÇÃO, REFORMA OU AMPLIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO. (GRIFOU-SE).

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES. (...) SEGUNDO O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL, COMPETE À LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINAR O REGIME DE COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO, O QUE SIGNIFICA QUE A REGRA DA NÃO-CUMULATIVIDADE NÃO É ABSOLUTA, POIS DEPENDE DE LEI REGULAMENTADORA, DEFININDO OS CASOS EM QUE SERÁ PERMITIDO O APROVEITAMENTO CREDITÍCIO. APELO NÃO PROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.00.309356-4/000, RELATOR(A): DES.(A) CÉLIO CÉSAR PADUANI , 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 19/08/2003, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 03/10/2003) (GRIFOS ACRESCIDOS).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se que a Lei Complementar nº 87/96, ao autorizar o aproveitamento do crédito do imposto referente aos bens do ativo imobilizado, limita a natureza das aquisições aptas a gerar a apropriação, não autorizando o creditamento para as mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

A Lei nº 6.763/75 traz idêntica literalidade dos dispositivos contidos na LC nº 87/96 ao tratar da matéria.

Do mesmo modo, no art. 70, inciso XIII, do RICMS/02 consta:

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

Por sua vez, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 dispõe sobre mercadorias/bens alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS, definindo-os nos seguintes termos:

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:

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.

Conforme se observa, ao contrário das alegações da Impugnante, os bens autuados não geram direito a créditos do ICMS, nos termos da legislação que rege a matéria.

Vale destacar, por oportuno, que o critério da “utilização na consecução da atividade econômica” é condição necessária, mas não suficiente (como defendido pela Impugnante), para determinação se um bem, integrante do ATIVO IMOBILIZADO, é ou não alheio à atividade do estabelecimento, nos termos definidos na Instrução Normativa nº 01/98.

Assim, não basta que sejam os bens utilizados na consecução da atividade econômica e, sim, que exerçam ação intrínseca no processo de produção/prestação de serviço, nos termos do art. 1º, inciso II, alínea “c”, da referida instrução normativa (*participação intrínseca no serviço de comunicação prestado pela Impugnante*):

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

(...)

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

(...)

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.

O termo “alheio” não deve ser interpretado no sentido literal, como algo que não tenha relação com a empresa. Em termos meramente tributários, para efeito de vedação à apropriação de créditos de ICMS, o legislador conceituou como bens alheios aqueles que não sejam utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços (como no caso em exame).

Vale dizer que a essencialidade ou imprescindibilidade explica a utilização dos produtos, mas não a pretensão da Impugnante, qual seja, a desclassificação dos produtos como alheios a sua atividade.

Aliás, a imprescindibilidade dos produtos resta implícita, pois sendo uma empresa um conjunto de meios e recursos aplicados com a finalidade de lucro, a compra de um determinado bem justifica-se em razão da sua imprescindibilidade, pois não seria adquirido se prescindível fosse.

Em nenhum diploma normativo, seja de cunho constitucional, seja no âmbito da Lei Complementar nº 87/96, da Lei Estadual nº 6.763/75 ou do RICMS/02, há referência à imprescindibilidade, como sinônimo do direito a crédito de ICMS. É imprópria a correlação entre imprescindibilidade e não cumulatividade.

Como já esclarecido, o direito ao crédito está subordinado às hipóteses previstas na legislação mencionada e não ao fato de determinado bem ser ou não essencial ou imprescindível.

Defende a Impugnante que todos os produtos em relação aos quais a Fiscalização não admitiu o aproveitamento do crédito do imposto, além de serem destinados ao seu ativo imobilizado, vinculam-se com as atividades realizadas pelo

estabelecimento autuado, o que, no seu entender, legitima o creditamento do imposto a eles referentes.

Contudo, como bem mencionado pela Fiscalização, todos os bens por ela classificados como “bens alheios” fazem parte, inequivocamente, do Ativo Imobilizado da empresa, mas, apesar de contabilmente terem esse enquadramento, a Impugnante não faz jus ao crédito do imposto a eles referentes, tendo em vista que tais bens (destinados à segurança eletrônica, rastreamento e proteção de equipamentos de telecomunicação), enquadram-se na definição de bens alheios à atividade do estabelecimento contida no art. 70, § 3º, do RICMS/02 c/c as disposições da Instrução Normativa IN DLT/SRE nº 01/98, já mencionados.

Depreende-se, pois, que a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, em consonância com o disposto no § 3º do art. 70 do RICMS/02, considera alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal, os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem aumentar a produtividade da empresa, aqueles que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial/prestação do serviço, bem como as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Dessa forma, repita-se, não assiste razão à Impugnante, pois as aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ensejam direito ao crédito de ICMS, desde que atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária, especialmente as disposições contidas nos §§ 5º e 6º do art. 66 do RICMS/02, a seguir reproduzidos, e na Instrução Normativa IN DLT/SRE 01/98, o que não é o caso dos bens objeto da glosa dos créditos do imposto:

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 imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 16 deste artigo;

**Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, I, ambos do Dec. nº 43.443, de 17/07/2003:**

“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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento observará o seguinte:

**Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação original:**

“§ 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;

II - a fração de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentada ou diminuída, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês civil;

III - na hipótese de alienação, transferência, perecimento, extravio ou deterioração do bem, ou de o bem deixar de ser utilizado de forma definitiva na atividade do estabelecimento antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período de apuração subsequente ao da ocorrência do fato, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

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 art. 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado e o crédito correspondente serão escriturados no documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP).

**Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação original:**

“III - na hipótese de alienação do bem antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período em que ocorrer a alienação, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

**Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação original:**

“§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:”

I - ser de propriedade do contribuinte;

**II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;**

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

§ 6º Será admitido o crédito, na forma do § 3º deste artigo, relativo à aquisição de partes e peças empregadas nos bens a que se refere o parágrafo anterior, desde que:

I - a substituição das partes e peças resulte aumento da vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses; e

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado. (Grifou-se)

Conforme destacado pela Fiscalização, os bens cujos créditos do imposto foram estornados não são utilizados direta ou indiretamente na prestação do serviço de telecomunicação, pois **não** são equipamentos para a codificação, modulação, transmissão, recepção e gerenciamento do conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, não fazendo jus ao creditamento do imposto.

Constam dos autos, no Anexo 5 (fls. 171/176), por amostragem, cópias dos documentos fiscais relacionados nos Anexos 1, 2 e 3, relativas às aquisições de equipamentos de proteção e abrigo e no Anexo 9 (fls. 193/206) telas de pesquisas

extraídas da *internet* dos sites dos fornecedores dos bens objeto da glosa dos créditos do imposto, contendo a discriminação dos seus serviços e produtos.

Conforme já mencionado, no Anexo 1 (fls. 32/85) estão relacionados os documentos fiscais relativos às aquisições de bens do ativo imobilizado, relativos à segurança eletrônica e rastreamento patrimonial.

Foram estornados créditos do imposto relativos aos seguintes itens: sistema de circuito fechado, cadeados, chaves, teclado para painel de senha, micro câmera, sensor infra vermelho, kit central de alarmes, bateria, monitor, estabilizadores de tensão, roteadores, rack, sensor infra vermelho, mouse, sistema 3x1 troca mecan segredos cadeados, porta de aço contêineres, gravador LG stand alone, controle de acesso, fechadura bluetooth cab100 escrava, fonte de alimentação, rastreador de bateria quanta tetros baby, dentre outros.

Os bens relacionados neste anexo foram adquiridos dos fornecedores CRG Instalações e Equipamentos Eletrônicos Ltda, Engeseg Rastreamento de Veículos Ltda, Segtronica Comércio de Equipamentos e Produtos Ltda e Multlock do Brasil Indústria e Comércio Ltda.

Como salientou a Fiscalização, o fornecedor CRG, nome fantasia Safeworld, oferece tecnologias para combater a criminalidade por meio de soluções digitais de vídeo para monitoramento de indústrias, instituições financeiras, condomínios, entre outros (vide fls. 198). A CRG comercializa equipamentos do tipo mini câmeras, gravadores, sensores, monitores, entre outros, todos utilizados nos seus sistemas de segurança eletrônica.

Já os fornecedores Engeseg e Segtronica também oferecem serviços de segurança eletrônica residencial, rastreamento de frotas e ativos empresariais. E o fornecedor Multlock comercializa chaves e cadeados para segurança de residências, automóveis e empresas.

No Anexo 2 (fls. 87/140) encontram-se relacionados os documentos fiscais referentes às aquisições de grades, gabinetes metálicos e serviço de instalação destes lançados pela Autuada no seu ativo imobilizado, adquiridos do fornecedor Portomag Metalúrgica Ltda. A citada empresa oferece uma linha completa de produtos metálicos e serviços, direcionados a proteção de equipamentos de telecomunicações, tais como gradil de proteção, gradil para porta de contêineres, gabinetes, gaveta cofre, entre outros.

E no Anexo 3 (fls. 142/165) estão relacionados os documentos fiscais referentes às aquisições de *contêineres* lançados pela Autuada no seu ativo imobilizado, adquiridos dos fornecedores Clemar Engenharia Ltda e Emerson Network Power do Brasil Ltda. E, como bem destaca a Fiscalização, os *contêineres* são soluções moduladas para abrigar equipamentos de telecomunicação, *data centers* e equipamentos que necessitam de segurança.

Corroborando o entendimento fiscal em relação aos contêineres documento relativo à “Especificação Técnica contendo os Requisitos de Abrigos – Anexo A – Container” de fls. 302/325, colacionado aos autos pela Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta desse documento as especificações técnicas acerca das dimensões, estrutura, aterramento, paredes, porta, piso, cobertura, acabamentos interno e externo, aberturas e furações, acessórios, iluminação, dentre outras, exigidas pela empresa atuada em relação aos contêineres.

Observa-se que em várias passagens do referido documento há referência à função do *contêiner* como local de instalação de equipamentos de telecom.

Transcreve-se, a título de exemplo, o item 2 deste documento no qual constam os requisitos relativos às dimensões dos *contêineres*:

### “2. Dimensões

Em função do fabricante e tipo do equipamento a ser abrigado, as dimensões dos Container serão específicas para atender as particularidades de cada regional e suas características serão informadas/validadas para cada fornecimento.

Dentro do possível deverá ser considerado espaço para ampliações futuras, modularidade e as dimensões “ISO”, por apresentarem menores custos de transporte devido ao padrão de rodantes do país. (...)” (Grifou-se).

Verifica-se, ainda, às fls. 324 dos autos, item 24 (Garantias) do referido documento, a referência aos contêineres como abrigos.

Constata-se, portanto, que os bens cujos créditos do imposto foram estornados fazem parte da infraestrutura para abrigo, proteção e segurança de equipamentos de telefonia do estabelecimento atuado, considerados, portanto, como bem alheio à atividade fim do contribuinte (prestação de serviço de comunicação).

Nesse sentido, são várias decisões deste Conselho de Contribuintes, dentre as quais se destaca:

### ACÓRDÃO Nº 18.764/10/2ª (DECISÃO IRRECORRÍVEL)

#### EMENTA

(...)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. CONSTATOU-SE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE FIM DO ESTABELECIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 1º, INCISO IV DA IN DLT 01/98. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO XIII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. DEVE-SE, AINDA, EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA: "A) PREPARAÇÃO E MANUSEIO DAS MATÉRIAS-PRIMAS" E "B) MOAGENS DO CLINQUER E DEMAIS MATÉRIAS-PRIMAS" (RESPOSTAS AO QUESITO 2.B DA IMPUGNANTE), OBSERVANDO-SE QUE, NO CONCEITO DE EQUIPAMENTOS, NÃO ESTÃO COMPREENDIDOS OS BENS DESTINADOS À PRESERVAÇÃO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AMBIENTAL, INFRAESTRUTURA, CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO, EDIFICAÇÃO, FUNÇÃO ESTRUTURAL, SUPORTE, FIXAÇÃO, ARRUAMENTO, PASSARELAS, CORRIMÃOS, ILUMINAÇÃO, RODAPÉ, COBERTURA (JUSTIFICATIVAS CONSTANTES DO LAUDO PERICIAL PARA SE CONSIDERAR O BEM COMO ALHEIO À ATIVIDADE FIM DO CONTRIBUINTE). CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS CORRESPONDENTES MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, II E 55, XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

### DECISÃO

(...)

O ART. 20, § 1º DA LC 87/96 VEDA O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS RELATIVO À AQUISIÇÃO DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE TRIBUTADA DO ESTABELECIMENTO, AINDA QUE INCORPORADOS AO ATIVO PERMANENTE DA EMPRESA. DESSA MANEIRA, PARA FRUIÇÃO DO DIREITO DE CRÉDITO DO ICMS, TORNA-SE NECESSÁRIO ALÉM DA PROPRIEDADE, QUE O BEM SEJA APLICADO EM ATIVIDADE AFETA AO IMPOSTO. (...) EM ASSIM SENDO, A CLASSIFICAÇÃO DE BENS SOB TAL ENFOQUE É DADA PELA ANÁLISE DA SUA FINALIDADE E NÃO SOMENTE PELO CONCEITO DE PROPRIEDADE. (...) JÁ SE OBSERVOU QUE NEM TODO BEM INTEGRANTE DA PLANTA INDUSTRIAL É CLASSIFICADO COMO BEM DE PRODUÇÃO, ENTENDENDO-SE POR ESTES OS QUE EFETIVAMENTE TRANSFORMAM MATÉRIA PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM EM ESPÉCIE NOVA. (...) AS OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, DESTINADAS À CIRCULAÇÃO E ABRIGO DE PESSOAS; AS DESTINADAS À PROTEÇÃO DE MÁQUINAS, DE INSTALAÇÕES E DE MATERIAIS (...); AS REFERENTES À ILUMINAÇÃO E ARRUAMENTO SÃO MANIFESTAMENTE DESAFETAS AO ICMS. NÃO GERAM DIREITO AO CRÉDITO”;

(...)

ASSIM É QUE, DADA A NATUREZA TÉCNICA DE QUE SE REVESTE A MATÉRIA, E TENDO EM VISTA QUE DE FATO NEM TODO BEM INTEGRANTE DO ATIVO PERMANENTE EMPREGADO OU UTILIZADO NA PLANTA INDUSTRIAL É NECESSARIAMENTE CLASSIFICADO COMO BEM DE PRODUÇÃO, SENDO EXPRESSAMENTE VEDADO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EM RELAÇÃO ÀQUELES QUE, MESMO SENDO ESSENCIAIS OU DE USO OBRIGATÓRIO NO PROCESSO PRODUTIVO DO CONTRIBUINTE NÃO SEJAM UTILIZADOS EM SUA ATIVIDADE FIM, SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ICMS – E POR ISSO MESMO CONSIDERADOS ALHEIOS À MESMA –, E CONSIDERANDO AINDA O NÍVEL DE DETALHAMENTO DA PERÍCIA REALIZADA, ADOTA-SE COMO FUNDAMENTO DA PRESENTE DECISÃO AS CONCLUSÕES CONSTANTES DO REFERIDO LAUDO.

(DESTACOU-SE)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os bens cujos créditos do imposto foram estornados classificam-se como alheios à atividade de acordo com alínea “a” do inciso II do art. 1º da IN DLT/SRE Nº 01/98.

Assim sendo, afigura-se correta a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, uma vez que os créditos de ICMS relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento são expressamente vedados pela legislação de regência do imposto, nos termos do art. 70, inciso XIII, do RICMS/02, *verbis*:

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.

Alega, também, a Impugnante que as multas aplicadas têm caráter notoriamente confiscatório e representam uma desproporcionalidade gritante quando comparadas com o valor do imposto devido, entendendo que o fato de a multa estar prevista em lei não dispensa a análise da validade do dispositivo, além de não haver impedimento à sua redução, expurgando-a do que chama de excesso inconstitucional.

Nesse sentido, cabe destacar que não compete a este órgão julgador, nos termos dos dispositivos legais acima mencionados “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalta-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75. Veja-se:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao mês de julho de 2011. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Relatora) e Marco Túlio da Silva, que não a reconheciam. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. André Lopes Lovalho Ulhoa. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Maria de Lourdes Medeiros.

**Sala das Sessões, 15 de março de 2017.**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes**  
**Relator designado**

IS

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.355/17/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000464656-75  
Impugnação: 40.010140978-93  
Impugnante: Claro S.A.  
IE: 001011713.00-44  
Proc. S. Passivo: Marcos André Vinhas Catão/Outro(s)  
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

---

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos do art. 53 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.

O lançamento em exame trata do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de julho de 2011 a dezembro de 2015, relativos a aquisições de bens alheios à atividade da Autuada, uma vez que destinados à segurança eletrônica, rastreamento e proteção dos equipamentos de telecomunicação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Saliente-se, inicialmente, que os fundamentos desse voto vencido estão adstritos à questão quanto ao direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário, considerando que a Impugnante argui a decadência desse direito em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2011, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), posto que a lavratura do Auto de Infração, com ciência do Contribuinte, só ocorreu em 02/08/16.

Ao analisar a matéria, concluiu a decisão vencedora que no presente caso teria ocorrido, sim, a decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de julho de 2011, levando-se em conta o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

No entanto, constata-se que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo decadencial fixada pela norma ínsita no art. 173, inciso I do CTN.

Vale dizer que no presente caso não houve pagamento integral do ICMS devido, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto.

Nessa hipótese, em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), para o qual a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do que dispõe o art. 173, inciso I, já citado, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ter sido realizado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que este Conselho de Contribuintes tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pela norma estabelecida no art. 173, inciso I, do Códex mencionado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos n<sup>os</sup> 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1<sup>a</sup>, 20.637/11/1<sup>a</sup>, 19.626/10/3<sup>a</sup> e 21.919/15/1<sup>a</sup>.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Com esses fundamentos, não reconheço a decadência do direito do Fisco de formalizar o crédito tributário em relação ao mês de julho de 2011.

**Sala das Sessões, 15 de março de 2017.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Conselheira**