

Acórdão: 15.686/02/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010106408-94  
Impugnante: Uberlândia Refrescos Ltda.  
Proc. S. Passivo: Mirenzo Oliveira Melazzo e outros  
PTA/AI: 01.000139312-27  
Inscrição Estadual: 701.145724.0867  
Origem: AF/Uberaba  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**ICMS - ESCRITURAÇÃO INCORRETA. Demonstrado nos autos a existência de divergência entre os valores escriturados no RAICMS e os recolhidos. Infração caracterizada e admitida pela Autuada visto que promoveu o recolhimento das exigências, embora o tenha feito de forma incorreta, como se espontâneo fosse. Corretas as exigências lançadas pelo Fisco.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENS ALHEIOS. Inobservância das disposições contidas no art. 70, inciso XIII do RICMS/96, art. 31, inciso III, da Lei 6763/75, art. 20, § 1º da Lei Complementar n.º 87/96 e art. 1º da IN DLT/SRE n.º 01/98. Constatado o recolhimento a menor de imposto, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em decorrência da apropriação indevida de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas à entrada de materiais utilizados na reforma ou reparo do estabelecimento e de bens adquiridos com a finalidade específica de cessão em comodato. Exigências fiscais parcialmente canceladas para manter o estorno pelas entradas em relação aos bens alheios objeto de comodato cujos documentos foram juntados aos autos.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a Constatação, através de Verificação Fiscal Analítica, de recolhimento a menor de ICMS, nos exercícios de 1.997 a 2.001, em decorrência das seguintes irregularidades:

1) efetuou o recolhimento do ICMS a menor que o apurado no RAICMS nos meses de janeiro e abril de 1.998;

2) efetuou a apropriação indevida de créditos de ICMS pela entrada de bens alheios a atividade do estabelecimento, ou seja, bens destinados a reforma ou reparo do estabelecimento e bens (refrigeradores, freezer, máquinas pré-mix e post-mix, mesas,

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

cadeiras e afins) adquiridos com a finalidade específica de cessão em comodato." (**Vide Auto de Infração fls.04/05**).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 132/142), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

### **DA JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO FISCO**

Após análise da impugnação o Fisco promoveu a juntada dos documentos relacionados às fls.170/171, que corresponde a uma "amostragem" das notas fiscais de Entrada de bens do Ativo Imobilizado, bem como as notas fiscais referentes à saída desses bens em comodato, documentos fls.172/306.

À fl. 307, em face da juntada dos documentos, foi concedido vistas à Impugnante.

### **DO ADITAMENTO À IMPUGNAÇÃO.**

Às fls.310/313, a Impugnante retorna aos autos ratificando os termos da impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 315/331, refutando as alegações da Defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 333/343, opina pela procedência do Lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento em sessão realizada dia 16/05/02, por maioria de votos, decide retirar o processo de pauta, conforme solicitação de fls. 344/345.

Em sessão realizada aos 19/06/2002, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora), Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Carlos Wagner Alves de Lima, proferem seus votos de preliminar e de mérito, mas o Conselheiro José Luiz Ricardo (Presidente) requer vista dos autos, o que é deferido, nos termos da Portaria n.º 04/2001.

---

## ***DECISÃO***

### **DAS PRELIMINARES**

#### **Da arguição de nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante alega nulidade do AI ao argumento de que houve pretensa violação às normas contidas no CDC, bem como ao Princípio da Motivação. Contudo, não há fundamento em tal pretensão, visto que o referido Auto contém todos os elementos necessários à perfeita identificação da natureza da infração argüida e da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pessoa do infrator (sujeito passivo), estando em consonância com os preceitos estabelecidos pelos Artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Improcede, portanto, o requerimento de nulidade do Auto de Infração.

### DO MÉRITO

Versa a autuação sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro/97 a junho/2001, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em face da constatação, pelo Fisco, que a autuada praticou as seguintes irregularidades:

1) - Divergência entre o valor do ICMS apurado no RAICMS e o efetivamente recolhido, referente aos meses de janeiro/1.998, no valor de R\$ 14,94 e abril/1.998, no valor de R\$ 5,40.

2) - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacados em documentos fiscais, relativos à aquisição de bens alheios à atividade da Autuada, compreendendo a entrada de materiais utilizados na reforma ou reparo do estabelecimento e de bens adquiridos com a finalidade específica de cessão em comodato (refrigeradores, freezer, máquinas pré-mix e pós-mix, mesas, cadeiras e afins).

Em princípio cumpre observar que, quanto às exigências referentes à irregularidade relatada no item 1 do AI, fica afastada qualquer controvérsia, na medida que a Autuada, reconhecendo a prática da ilicitude, efetuou o pagamento correspondente, conforme comprovam os documentos de fls. 157/164. Sendo assim, embora a autuada tenha feito o pagamento de forma incorreta, visto que recolheu valores autuados (sem Multa de Revalidação) como se fosse espontâneo (com Multa de mora), tais recolhimentos deverão ser considerados por ocasião da liquidação do crédito tributário.

No tocante às exigências relativas ao item 2 do AI, “entrada de bens alheios a atividade do estabelecimento” a Lei Complementar 87/96, devidamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, disciplinando o regime de compensação do ICMS, estabelece:

**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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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." (g.n)

O RICMS/96, em consonância com o disposto no art. 31, inciso III, da Lei 6763/75, tratou de disciplinar a matéria:

**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 e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

§ 4º - Salvo prova em contrário, presume-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

§ 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." (g.n)

Em face dos dispositivos legais transcritos e visando dirimir dúvidas no tocante ao conceito de bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS, foi editada a IN DLT/SRE n.º 01/98:

**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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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." (destacamos)

Ressalta-se, no entanto, que as cópias das Notas Fiscais relacionadas às fls. 170/171, foram anexadas às fls. 172/306, ficando devidamente comprovado que os créditos, objeto de estorno relativos a estas Notas Fiscais, são provenientes da entrada de bens (geladeiras, luminosos, mesas, freezers, torre post, torre chopp) remetidos pela Matriz, ou adquiridas de terceiros, com a finalidade específica de serem cedidos aos clientes da Autuada sob a modalidade "Emprest. Comodato", ao abrigo da não incidência do ICMS, conforme preceitua o inciso XVI, do art. 5º, do RICMS/96.

Os demais casos citados pelo Fisco, relativos ao aproveitamento indevido do crédito do ICMS a título de bens objeto de comodato, não restaram devidamente demonstrados e comprovados.

Quanto aos bens destinados a reforma ou reparo do estabelecimento, corretos os estornos procedidos.

Com relação ao pedido da Impugnante de exclusão das multas de revalidação e isolada, ou a redução das mesmas ao seu mínimo, o mesmo é improcedente e incabível, haja vista que não existe na legislação tributária previsão legal que permita a exclusão ou a redução de multa de revalidação. Os permissivos legais, contidos nos §§ 3º e 4º, do Art. 53, da Lei 6.763/75, e nos Artigos 213 e 214, do RICMS/MG, referem-se ao cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, multa isolada. Inaplicável porque, na presente autuação não está sendo exigido multa isolada, sendo, portanto, impossível cancelar ou reduzir uma multa que não está sendo exigida.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 19/06/2002, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, manter integralmente as exigências relativas ao item 1 e, em relação ao item 2 no que se refere aos bens alheios a atividade do estabelecimento destinados a reforma e reparo. Em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação aos bens alheios objeto de comodato, manter apenas o estorno pelas entradas cujas Notas Fiscais estão relacionadas às fls. 170/171, e ainda, considerar quando da liquidação do crédito tributário, os recolhimentos efetuados pela Impugnante, conforme documentos de fls. 157/164. Vencidas em parte as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora ) e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) que o julgavam procedente, devendo, porém, ser considerado, quando da liquidação do crédito tributário, os recolhimentos efetuados pela Impugnante, conforme documentos de fls. 157/164. Vencido ainda em parte o Conselheiro José Luiz Ricardo que o julgava parcialmente procedente, para excluir totalmente as exigências relativas aos bens alheios objeto de comodato. Designado Relator o Conselheiro Carlos Wagner Alves de Lima. Decisão sujeita ao disposto no art.139 da CLTA/MG, solvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Roberto Portes Ribeiro de Oliveira e pela Impugnante a Dra. Christina Caetano Guimarães Benfica.

**Sala das Sessões, 24/06/02.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Carlos Wagner Alves de Lima**  
**Relator**

MLR