

Acórdão: 17.170/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111445-48
Impugnante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A
Proc. S. Passivo: Roberta Espinha Corrêa Brandão de Souza/Outros
PTA/AI: 01.000143063-51
Inscr. Estadual: 062.004049.00-83
Origem: DF/BH-3

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - USO, CONSUMO, ATIVO IMOBILIZADO E BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DA EMPRESA. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquota referente às aquisições interestaduais de bens destinados ao uso, consumo, ativo imobilizado e bens alheios à atividade da empresa. Infração caracterizada nos termos do artigo 43, § 1º, do RICMS/96, Parte Geral. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de: aquisições de bens destinados ao uso/consumo e/ou bens alheios à atividade do estabelecimento; de notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas; de documentos fiscais constando destinatários diversos e de valores maiores do que os efetivamente destacados nas notas fiscais. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas aos seguintes documentos: 1) Produtos identificados pelo código de ocorrência "9", nas planilhas de fls. 13/28; 2) Notas Fiscais 000371; 086; 2.964 e 2.278, cujos produtos foram identificados pelo código "6", na planilha de fls. 13/28; 3) Notas Fiscais nºs 000493 (fl.101) e 130254 (fl.299); 4) Notas Fiscais constantes da planilha de fls. 984/993, exceto a Nota Fiscal 127479 (item 54 de fl. 989).

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido, em razão de aproveitamento indevido de créditos, uma vez que provenientes de aquisições de bens destinados ao uso/consumo do estabelecimento, de bens alheios à atividade, de notas fiscais cujas 1ªs vias não foram apresentadas, de documentos fiscais com destinatários diversos, de valores maiores do que os valores efetivamente destacados nas notas fiscais e valores relativos ao recolhimento do diferencial de alíquota respectivo. Exige-se ICMS e MR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 332 a 359, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 551 a 574.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 576 a 587, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 30/06/04, determinou a realização de perícia, formulando os quesitos.

Às fls. 977 a 1018, foi realizada a perícia. A Impugnante se manifesta a respeito (1021 a 1023) e o Fisco se manifesta às fls. 1032 a 1033. A Auditoria Fiscal retifica seu parecer anterior, pedindo a procedência parcial do lançamento (fls. 1034 a 1041).

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Entende a Impugnante que, no caso em questão, a fiscalização não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o trabalho fiscal que não pode prosperar, diante do nítido cerceamento do direito de defesa que lhe foi imputado.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da penalidade está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do lançamento.

DO MÉRITO

Inicialmente, não há o que se falar em decadência em relação ao período anterior a outubro/98, em face do disposto no artigo 173, inciso I, do CTN. A contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/1999, findando-se em 31/12/2003. A Contribuinte foi intimada do Auto de Infração em 21/10/2003, ou seja, dentro do referido prazo. Inaplicabilidade do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que não se trata de homologação tácita, mas sim de lançamento de ofício.

As notas fiscais, datas de emissão, fornecedores, valores de base de cálculo, valores estornados, descrição das mercadorias, códigos de ocorrência e de utilização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encontram-se demonstrados conforme Quadros n°s 01 a 12 de fls. 13/26 dos autos. As cópias das notas fiscais encontram-se anexadas às fls. 79/299 dos autos.

Para efeito de estorno de créditos, foram utilizados os seguintes códigos de ocorrência e utilização dos produtos/mercadorias/bens (quadro n° 14):

Códigos de Ocorrência:

- 1) Bens uso/consumo/alheios à atividade/sobressalentes.
- 2) Estorno parcial de item/produto específico constante na nota fiscal.
- 3) Falta de apresentação da 1ª via de nota fiscal.
- 4) Falta de destaque de ICMS na nota fiscal.
- 5) Destinatário diverso na nota fiscal.
- 6) Produto não identificável pela descrição constante na nota fiscal.
- 7) Entrada de Ativo anterior a 1996/Nota fiscal principal ou complementar.
- 8) Apropriação do imposto a maior que o destacado na nota fiscal.
- 9) Bem não tributável pelo ICMS.

Códigos de Utilização:

A)Partes e peças de máquinas, aparelhos e equipamentos, materiais de adaptação, conexão e proteção para cabos telefônicos e óticos, componentes de circuito elétrico, componentes de circuito hidráulico e componentes de sistema eletrônico adquiridos para substituição, reposição ou consumo em centrais telefônicas, em centrais de comutação, em estações de rádio base, em equipamentos multiplex e redes de telefonia da empresa em diversas localidades que presta serviços de telecomunicação;

B)Equipamentos e suprimentos de informática utilizados nos diversos estabelecimentos da empresa;

C)Materiais para construção civil: serralheria, carpintaria, siderurgia, pintura e hidráulica, utilizados nas unidades da empresa;

D)Móveis, eletrodomésticos, equipamentos e materiais utilizados nas áreas administrativas da empresa;

E)Equipamentos, materiais e suprimentos utilizados em sistema audiovisual, reprodução gráfica e xerocópias;

F) Materiais eletro-eletrônicos, materiais ópticos, materiais elétricos para iluminação de ambientes, para distribuição de circuitos elétricos utilizados nos diversos estabelecimentos da empresa.

A seguir, verificaremos as diversas situações de mérito propriamente ditas.

Materiais de Uso e Consumo e/ou Bens Alheios à Atividade e Estorno parcial de item/produto específico constante na nota fiscal:

Neste item, o Fisco relacionou partes e peças de máquinas, aparelhos e equipamentos, materiais de adaptação, conexão e proteção para cabos telefônicos e óticos, componentes de circuito elétrico, componentes de circuito hidráulico e componentes de sistema eletrônico adquiridos para substituição, reposição ou consumo em centrais telefônicas, em centrais de comutação, em estações de rádio base, em equipamentos multiplex e redes de telefonia da empresa em diversas localidades que presta serviços de telecomunicação, sendo alguns equipamento identificados como sobressalentes.

Destacou, também, vários equipamentos e suprimentos de informática utilizados nos diversos estabelecimentos da empresa.

Os dispositivos legais do RICMS/96, transcritos a seguir são pertinentes à matéria:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66;

(...)

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 diretamente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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" (grifos nossos).

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

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"

O Fisco utilizou-se do código de ocorrência 01 e códigos de utilização A, B, C, D, E e F, conforme consta dos quadros de fls. 13/26, bem como o código 02, na hipótese de estorno parcial.

Em análise aos referidos quadros e documentos fiscais anexados aos autos, constata-se tratar de diversas mercadorias/bens, tais como: adaptadores, porcas, rebites, parafusos, arruelas, fitas isolantes, conectores, abraçadeiras, Kit materiais de instalação, armários, mesas, estantes, poltronas, cadeiras giratórias, impressoras, aparelhos de fax, vídeo cassete, câmeras fotográficas, projetores, monitores placas rede, placas fax, Kit multimídia, baterias, luvas, binóculos, cartuchos, hastes, escovas, "sobressalentes" diversos, placas multiseria, chapas de alumínio, serra, zarcão, perfil, disco, agrofilito, talhadeira, tijolo, dentre outros ali especificados.

À primeira vista, são materiais utilizados para substituição, reposição ou consumo (partes e peças de reposição), equipamentos e suprimentos de informática, materiais para construção civil, móveis diversos, equipamentos utilizados nas áreas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrativas, sistema audiovisual, reprodução gráfica e materiais de iluminação de ambientes.

Tais materiais podem ser enquadrados no conceito de uso ou consumo ou alheios à atividade do estabelecimento, hipótese em que ficam vedados os créditos, nos termos dos dispositivos transcritos.

Em que pese a decisão prolatada pela 3ª Câmara de Julgamento, em 20/05/2003, consubstanciada no Acórdão nº 15.980/03/3ª, em que trabalho idêntico foi aprovado em sua totalidade, com estorno de créditos relativos a uma grande parte dos materiais elencados no presente lançamento, a 1ª Câmara de Julgamento, ensejando identificar o efetivo local de emprego dos produtos, de forma a poder conceituá-los, decidiu pela realização de prova pericial, lançando os quesitos pertinentes.

Ao elaborar a perícia, o *expert* indicado buscou junto a Autuada elementos comprobatórios para análise dos quesitos oferecidos pela Câmara, como cópia de documentos fiscais e contratos de construção de estações rádio base e montagem de linhas transmissoras.

A Contribuinte atendeu parcialmente à intimação do Sr. Perito em relação ao 1º quesito elaborado pela Câmara, permitindo a elaboração do Anexo I (fls. 984/993), demonstrando a finalidade e o local de utilização dos produtos nele relacionados, concluindo que parte dos produtos elencados nas planilhas (fls. 13/26) e identificados pelos códigos de ocorrência “1” e “9”, não diferem das finalidades e locais de utilização constantes na legenda de fl. 28, quais sejam, materiais utilizados em centrais telefônicas, em centrais de comutação, em estações de rádio base, em equipamentos multiplex e em redes de telefonia da empresa em diversas localidades (“Código A”).

Tal fato não retira, por si só, a caracterização dos bens como de uso e consumo, ou seja, adquiridos para substituição, reposição ou consumo, conforme também constante na referida legenda.

Entretanto, o Sr. Perito identificou que os materiais citados nas notas fiscais como sobressalentes, também enquadrados no código de ocorrência “1”, são adquiridos no mesmo momento da aquisição do equipamento principal, e que diversos contratos já prevêm em seu objeto o fornecimento de sobressalentes.

Identificou, também, que os equipamentos estão vinculados a sistemas operacionais bem amplos e que as atividades não podem ser paralisadas. Em relação à classificação contábil dos materiais tidos como sobressalentes, o Sr. Perito transcreveu o entendimento do “Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações – FIPECAFI”, 6ª Edição, fls. 203/204, que dispõe sobre Partes e Conjuntos de Reposição.

Eis o que está disposto no referido Manual:

“MUITAS VEZES, NA COMPRA DE CERTOS EQUIPAMENTOS DE PORTE, AS EMPRESAS ADQUIREM NO MESMO MOMENTO UMA SÉRIE DE PEÇAS OU CONJUNTOS IMPORTANTES E VITAIS A SEU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FUNCIONAMENTO, NORMALMENTE PRODUZIDAS E MONTADAS PELO PRÓPRIO FORNECEDOR DO EQUIPAMENTO. ESSAS PEÇAS SOBRESSALENTES SÃO DE USO ESPECÍFICO E NECESSÁRIAS PARA QUE O EQUIPAMENTO NÃO FIQUE PARALISADO POR LONGO TEMPO, NO CASO DE NECESSIDADES DE SUBSTITUIÇÃO (PREVENTIVA OU CORRETIVA).

NESSE CASO, TAIS PEÇAS DEVEM SER CLASSIFICADAS NO IMOBILIZADO E, NA VERDADE TÊM VIDA ÚTIL CONDICIONADA À VIDA ÚTIL DO PRÓPRIO EQUIPAMENTO; DESTA FORMA, SÃO DEPRECIADAS EM BASE SIMILAR AO DO EQUIPAMENTO CORRESPONDENTE, MESMO NÃO SENDO USADAS.

INVERSAMENTE, AS PEÇAS MANTIDAS PELA EMPRESA, COM DISPONIBILIDADE NORMAL NO MERCADO, E QUE, PORTANTO, TÊM VIDA ÚTIL FÍSICA E VALOR ECONÔMICO POR SI SÓ, OU SEJA, NÃO VINCULADOS À VIDA ÚTIL E AO VALOR DO EQUIPAMENTO ESPECÍFICO DA EMPRESA, DEVEM SER CLASSIFICADOS EM ESTOQUE NO CIRCULANTE”

O Sr. Perito concluiu às fls. fl. 981, que “os produtos sobressalentes são passíveis de imobilização”.

Do mesmo modo quanto aos equipamentos adquiridos de forma individualizada, mas que são passíveis de imobilização.

Para outro conjunto de equipamentos que, tradicionalmente são identificados como de uso/consumo, como porcas, arruelas e parafusos (fls. 989), restou comprovado pelo laudo pericial que foram adquiridos para emprego imediato na ERB de Governador Valadares, caracterizando sua imobilização.

Tocante aos equipamentos de informática que, via de regra, são identificados com imobilizado alheio, foi possível identificar que parte deles estão vinculados ao processo de comunicação, como a “impressora HP” listada à fl. 984, que compõe o Centro de Gerência de Redes, para emissão de relatórios de controle do sistema de fibra óptica.

Nesse sentido, com base no resultado da prova pericial, não resta inequivocamente comprovado a acusação fiscal, qual seja, de que os materiais tidos como sobressalentes são de uso e consumo do estabelecimento e/ou ativo permanente em atividade alheia. Em relação a esta última classificação (atividade alheia), claro está no laudo pericial que os sobressalentes são utilizados em equipamentos vinculados aos sistemas operacionais da Contribuinte.

Assim, deve-se excluir as exigências relativas às notas fiscais constantes da planilha de fls. 984/993, exceto a Nota Fiscal 127479 (item 54 de fl. 989), cuja propriedade não é da Autuada, conforme natureza da operação descrita no documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A mesma decisão aplica-se em relação às Notas Fiscais nºs 000493, de 16.01.98 (fl.101) e 130254, de 21.10.98 (fl.299). Em ambos os casos, os equipamentos descritos guardam identidade com os demais constantes das notas fiscais que integram a planilha de fls. 984/993.

Cabe uma ressalva quanto a NF 130254, de 21.10.98 (fls. 299), que deve ser a mesma identificada pelo Fisco às fls. 989, como NF nº 130.259, por se referir a um mesmo produto e emitente.

Em relação aos demais produtos identificados nos códigos “1” e “2”, não inclusos na planilha de fls. 984/993, legítimas são as exigências fiscais, pois efetivamente se caracterizam como material de consumo ou ativo alheio.

Falta de Apresentação de 1ª via de Nota Fiscal:

Dispõe o RICMS/96:

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

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do fisco de origem e a aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte”

O Fisco utilizou-se do código de ocorrência 03, apontando a Nota Fiscal nº 027611 (fl. 82), de 24/10/97, emitida por "Globex Utilidades S/A", uma vez que apenas a 3ª via apresentada.

Em face da falta de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, nos termos do artigo 62 do RICMS/96, correto o procedimento do Fisco em estornar o crédito proveniente da referida nota fiscal.

Notas Fiscais com Destinatários Diversos:

O RICMS/96 trata da matéria em seu art. 70, conforme a seguir:

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

(...)

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária da circunscrição do estabelecimento destinatário, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências do contribuinte destinatário indicado no documento"

O Fisco utilizou-se do código de ocorrência 05, para identificar as Notas Fiscais n°s 000001, 000015, 001205, 001219 (fls. 123/126) emitidas por "AGC Optosystems Indústria e Comércio Ltda.", n° 004024 (fl. 194) emitida por "Riel Instalações e Projetos Ltda.", n°s 120684, 120685 e 120940 (fls. 196/198), 120938 (fl. 207), 120755 (fl. 214) emitidas por "Ericsson Telecomunicações S/A", todas destinadas ao estabelecimento localizado no município do Rio de Janeiro, e n° 233470 (fl. 210) emitida por "Siemens Ltda.", Paraná, destinada ao estabelecimento da "Siemens" em Belo Horizonte.

Correto o procedimento do Fisco, em face do princípio da autonomia dos estabelecimentos consubstanciado no artigo 59 do RICMS/96.

Entrada de Ativo anterior a 1996/Nota Fiscal complementar

O Fisco identifica pelo código "7" as notas fiscais referentes a reajustes de preços, inerentes a compra de equipamentos para o ativo imobilizado. Conforme descrito no trabalho, as aquisições originais ocorreram em período anterior à Lei Complementar 87/96, razão pela qual corretas estão as exigências fiscais.

Apropriação de Valor a Maior do que o Destacado em Notas Fiscais:

O Fisco utilizou-se dos códigos de ocorrência 04 e 08.

A Contribuinte não se manifestou a respeito.

Correto o procedimento do Fisco, tendo em vista o disposto no artigo 62 do RICMS/96, uma vez que "o imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado".

Mercadoria não Identificável pela Descrição na Nota Fiscal:

O Fisco utilizou-se do código de ocorrência 06, destacando as Notas Fiscais emitidas por "Elevadores Atlas Ltda.", "Equitel S.A", "Esat Com. Eng. Serv. E Ass. Telecom. Ltda." e "Istelcom do Brasil Ltda.".

Em se analisando as notas fiscais anexadas aos autos, verifica-se de fato que não há qualquer identificação das mercadorias. A nota fiscal emitida pela "Equitel S.A" faz referência ainda a documentos fiscais emitidos anteriormente à Lei Complementar n° 87/96, não sendo permitida a apropriação de créditos provenientes de aquisições destinadas ao ativo permanente anteriormente à referida Lei.

A Impugnante não fez demonstrar inequivocamente as qualidades das mercadorias constantes nas referidas notas fiscais, para efeito de enquadramento e verificação do direito ao crédito. Nesse sentido, correto o procedimento fiscal, em face do disposto no artigo 70, incisos III e XIII, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por provocação da 1ª Câmara de Julgamento, em relação aos produtos identificados como código “6” nas planilhas de fls. 13/26, o Sr. Perito elaborou o Anexo II (fl. 994), contendo o nº da nota fiscal, descrição do produto, referência ao contrato, finalidade e local de utilização. Trata-se de “elevador elétrico Atlas para passageiros”, “equipamento hardware p/ controle de acesso e reg. de frequência”, “rádio digital 5 GHZ”, “transmissores/receptores/transceptor SHF digital”, “DCME equipamento multiplexador de circuito digital”, “protetor 733, varistor VCL – componente de protetor contra surto tensão” e “protetor VCL – protetor contra surto de tensão”.

No tocante aos bens descritos como “elevador elétrico Atlas p/ passageiros” e “equipamento hardware p/ controle de acesso e reg. de frequência”, as exigências fiscais devem ser mantidas, tendo em vista que evidenciado está tratar-se de bens pertencentes ao ativo permanente alheios à atividade da Contribuinte, nos termos do artigo 31, inciso III, da Lei nº 6763/75 e do artigo 70, inciso XIII, do RICMS/96:

Da Lei nº 6763/75:

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

(...)

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

Do RICMS/96:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do 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 diretamente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, ainda que desenvolvida paralelamente à atividade tributada”.

A IN DLT/SRE n° 01/98 dispõe ainda o seguinte:

“Art. 1° - 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”

Resta, portanto, perfeitamente caracterizado que os bens identificados como “elevador elétrico Atlas p/ passageiros” e “equipamento hardware p/ controle de acesso e reg. de frequência” enquadram-se, inequivocamente, nos conceitos extraídos da IN DLT/SRE n° 01/98, mormente o inciso III e o inciso II, alínea “c”, respectivamente.

Entretanto, no tocante aos bens identificados como “rádio digital 5 GHZ”, “transmissores/receptores/transceptor SHF digital”, “DCME equipamento multiplexador de circuito digital”, “protetor 733, varistor VCL – componente de protetor contra surto tensão” e “protetor VCL – protetor contra surto de tensão”, não resta caracterizado nos autos inequivocamente tratar-se de bens alheios à atividade da Contribuinte e muito menos de materiais destinados ao uso/consumo.

O Fisco ainda foi instado a se manifestar sobre o laudo pericial, nos termos do artigo 115, § 8°, item 2, CLTA/MG, conforme diligência de fl. 1.031, e nada trouxe efetivamente em relação ao mérito das questões ali colocadas.

Nesse sentido, as exigências fiscais (ICMS e MR), decorrentes do estorno de créditos, referentes às Notas Fiscais n° 000371 emitida por “Esat Com. Eng. Serv. e Ass. Telec. Ltda.”, n° 000086 emitida por “Istelcom do Brasil Ltda.” e n°s 002964 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

002278 emitidas por "Clamper Ind. e Com. Ltda.", cujos produtos foram identificados pelo código "6", nas planilhas de fls. 13/28, devem ser canceladas.

O mesmo não ocorre em relação à NF 182.417 (fl. 143), emitida por Equitel S/A, que não obstante tratar-se de reajuste de preço na aquisição de bem do ativo vinculado ao processo produtivo, as NFs originais datam de 15/03/95, portanto, anterior à vigência do ordenamento que permite o crédito do ativo imobilizado.

Bem Não Tributável pelo ICMS

De se excluir, também, as exigências relativas aos produtos identificados pelo código de ocorrência "9", nas planilhas de fls. 13/28, uma vez que a acusação fiscal não se sustenta, diante da regra da não-cumulatividade.

Nesse caso, o estorno foi promovido ao entendimento de que o bem não é tributável pelo ICMS. Trata-se de software, para emprego no processo de comunicação, cujos documentos fiscais foram emitidos com regular destaque do ICMS. Não comprovando o Fisco que o estado remetente tenha desonerado o produto, não pode efetuar o estorno partindo da premissa, ao que parece, de que em Minas Gerais o produto não seria gravado pelo ICMS.

Em relação à exigência decorrente do não recolhimento da diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais destinadas a uso/consumo ou ativo imobilizado, correto o lançamento do Fisco.

Em relação aos demais argumentos da Impugnante, o artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, determina que "não se incluem na competência do Órgão Julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo".

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas aos seguintes documentos: 1) Produtos identificados pelo código de ocorrência "9", nas planilhas de fls. 13/28; 2) Notas Fiscais 000371; 086; 2.964 e 2.278, cujos produtos foram identificados pelo código "6", na planilha de fls. 13/28; 3) Notas Fiscais nºs 000493 (fl.101) e 130254 (fl.299); 4) Notas Fiscais constantes da planilha de fls. 984/993, exceto a Nota Fiscal 127479 (item 54 de fl. 989). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 06/07/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ