

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.955/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158028-07
Impugnação: 40.010123062-31
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda
IE: 186616449.01-90
Proc. S. Passivo: Carlos Henrique Tranjan Bechara/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – MATERIAIS DE INFORMÁTICA. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea “c”, inciso II do art. 1º da IN DLT/SRE nº 01/98. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Entretanto, constatou-se que os bens adquiridos, exceto os no-breaks, são utilizados na atividade-fim da empresa, figurando, portanto, como materiais intermediários. Exigências parcialmente canceladas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – COMODATO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de aquisição de bens do Ativo Permanente, posteriormente cedidos em comodato. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos dos art. 31, inciso I e 32, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 1º, II, alínea “a” da IN DLT/SER nº 01/98.

NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – ATIVO PERMANENTE – SAÍDA EM PERÍODO INFERIOR A DOZE MESES. Constatada a falta de recolhimento e/ou o recolhimento a menor do ICMS, pela falta de destaque do imposto em operação de venda de mercadoria que não se enquadra no conceito de bem integrado ao ativo permanente, por ter sido alienado antes de permanecer imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, nos termos do art. 7º, XI da Lei nº 6.763/75 e art. 5º, XII do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 54, VI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/04 a 31/12/07, incorreu na prática das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, referente a bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea “c”, inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SER nº 01/98 (materiais de informática);

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea “a”, inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 (saídas em comodato e locação);

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a bens transferidos sem que fosse feita a respectiva baixa no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP);

4) recolhimento a menor de ICMS por falta de destaque do imposto em operação de venda de mercadoria que não se enquadra no conceito de bem integrado ao Ativo Permanente, nos termos do inciso XII do art. 5º do RICMS/02, por ter sido alienado antes de permanecer imobilizado pelo prazo mínimo de 12 meses;

5) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/02/07 a 28/02/07, referente ao lançamento em duplicidade no livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS), do valor apurado no período como crédito de imobilizado escriturado no livro CIAP.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, VI e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 513/526.

O Fisco se manifesta às fls. 581/589 e rerratifica o lançamento tributário conforme documentos de fls. 592/669, em relação aos seguintes itens:

- alteração do item 03 do Auto de Infração (AI) para: “*aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de junho de 2004 a dezembro de 2007, no valor original de R\$ 74.201,44, referente a bens transferidos, sem que fosse feita a respectiva baixa do Livro CIAP*”;

- exclusão do item 05 do AI, tendo em vista a comprovação de pagamento do valor exigido, às fls. 576.

Intimada da rerratificação do lançamento, a Autuada, às fls. 672, reitera e ratifica todos os termos da impugnação anteriormente apresentada.

A Fiscalização se manifesta às fls. 674/675.

Em 10/12/08, a 2ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência para que o Fisco renove a intimação de fls. 670, concedendo à Contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do § 1º do art. 120 do Regulamento de Processo e Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA/MG), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimada, a Impugnante se manifesta às fls. 685 e afirma que a exigência referente ao item 03 do Auto de Infração já foi quitada, conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) anexado às fls. 686 e, por fim, reitera e ratifica todos os termos da impugnação anteriormente apresentada.

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 688/690, informa que o pagamento em questão foi realizado a menor e que a Autuada, somente após notificada, pagou o saldo remanescente em 13/02/09. Assim, reconhecido o pagamento, o Fisco efetua a quitação integral das parcelas do crédito tributário referente ao item 03 do Auto de Infração.

A Impugnante, intimada sobre a reformulação do crédito tributário, comparece aos autos às fls. 718, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 720/721.

Em 02/06/09, a 2ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório, para que a Impugnante informe se, dentre os equipamentos descritos no item 1 do Auto de Infração, existem alguns utilizados no processo industrial/comercial, descrevendo e ilustrando com fotografias tal utilização.

A Autuada comparece às fls. 728/731 e anexa documentos às fls. 732/751, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 753/755.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/04 a 31/12/07, incorreu na prática das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, referente a bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea “c”, inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 (materiais de informática);

2) aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea “a”, inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 (saídas em comodato e locação);

3) aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a bens transferidos sem que fosse feita a respectiva baixa no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP);

4) recolhimento a menor de ICMS por falta de destaque do imposto em operação de venda de mercadoria que não se enquadra no conceito de bem integrado ao Ativo Permanente, nos termos do inciso XII do art. 5º do RICMS/02, por ter sido alienado antes de permanecer imobilizado pelo prazo mínimo de 12 meses;

5) aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/02/07 a 28/02/07, referente ao lançamento em duplicidade no livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS), do valor apurado no período como crédito de imobilizado escriturado no livro CIAP.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso VI e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, conforme informações constantes do relatório da presente decisão, verifica-se que as irregularidades consubstanciadas nos itens 03 e 05 do Auto de Infração foram quitadas pela Autuada, com reconhecimento e reformulação do crédito tributário promovidos pela Fiscalização.

Assim, necessário faz-se a fundamentação apenas dos três itens restantes, objetos da presente decisão.

Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, referente a bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea “c”, inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 (materiais de informática);

No que diz respeito à primeira irregularidade do Auto de Infração, a Fiscalização imputa à Impugnante o aproveitamento de créditos de ICMS, relativamente a bens alheios à atividade da empresa, em descompasso com a legislação tributária vigente.

No entanto, conforme se depreende da análise das planilhas de fls. 47/55, os bens imputados como alheios à atividade da Autuada são materiais de informática, microcomputador, impressoras, monitor de vídeo, câmera fotográfica, placas refratárias e outras.

As notas fiscais correspondentes a este item estão juntadas no Anexo II do Auto de Infração, às fls. 78/116.

Importante esclarecer que os bens do ativo fixo são aqueles vinculados à atividade fim da empresa autuada, uma vez que contribuem efetivamente para a consecução do seu objeto social.

Ao contrário das alegações constantes da manifestação fiscal, o que se depreende dos autos é que tais produtos são passíveis de aproveitamento de crédito, uma vez que, nos tempos atuais, os bens em apreço são imprescindíveis à atividade fim de qualquer estabelecimento comercial.

A modernização impõe, de forma objetiva, que a empresa, para alcançar os seus fins, faça uso de materiais de informática, como a grande maioria dos produtos listados na planilha elaborada pela Fiscalização tais como, notebooks, impressoras, monitores de vídeo e outros.

Os itens em análise, tratam-se, portanto, de materiais intermediários, devendo ser mantido o aproveitamento do crédito sobre os mesmos.

Apesar disso, de acordo com informações contidas nos autos, existem dois tipos de no-break, sendo que um deles, juntamente com os demais equipamentos de informática, é passível de aproveitamento de crédito. Quanto ao outro, referido nas Notas Fiscais nºs 342.018 e 249.977, que não é utilizado no interior da fábrica de acetileno, de forma contrária, não faz jus ao aproveitamento de crédito pretendido pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O equipamento acima citado é usado fora da área de produção da empresa, servindo para monitorar a energia do estabelecimento, e evitar uma pane no sistema elétrico do mesmo, que pudesse causar um dano nos demais equipamentos.

Dessa forma, mantem-se o item 01 do Auto de Infração apenas em relação ao no-break constante das notas fiscais supramencionadas, excluindo-se, portanto, as exigências relativas aos demais produtos deste item.

Aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a bens alheios à atividade do estabelecimento, nos termos da alínea “a”, inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 (saídas em comodato e locação);

Em relação à segunda irregularidade constante do Auto de Infração, a Fiscalização imputa à Impugnante o aproveitamento de créditos de ICMS, relativamente a bens alheios à atividade da empresa, em descompasso com a legislação tributária vigente.

A Impugnante informa que os bens listados nesta infração são equipamentos móveis de uso hospitalar, por ela utilizados em sua linha de *home care*, que são fabricados ou adquiridos pela Autuada e, posteriormente, cedidos para entidades hospitalares.

Entretanto, verifica-se que a cessão em comodato ou locação, não sofrem incidência do ICMS, não havendo, portanto, se falar em aproveitamento de crédito do imposto em relação aos bens cedidos nestas condições.

A constatação feita pela Fiscalização é confirmada pela Impugnante às fls. 518: *“Não obstante esses equipamentos sejam locados às entidades hospitalares, atividade que, de fato, está fora do campo de incidência do ICMS, o direito a crédito oriundo da aquisição dos mesmos não pode ser restringido, tal como pretendido pela D. Fiscalização Estadual”*.

A Contribuinte se defende com fundamento no princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal (CF/88), art. 155, § 2º, inciso I e afirma que as únicas exceções constitucionais a este princípio são a isenção e a não incidência, conforme disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II, §2º do supracitado art. 155.

Menciona, ainda, a Lei Complementar nº 87/96, que confere ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto cobrado anteriormente referente a operações de entrada, real ou simbólica no estabelecimento, de mercadoria destinada ao ativo permanente, a partir de 01/01/96. E, também, considera inadmissível a vedação ao direito ao crédito decorrente de aquisição de bens do ativo fixo utilizados fora do campo de incidência do imposto, estabelecido pela Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98.

Ressalte-se que a norma contida no art. 1º, inciso II, alínea “a” da instrução ora mencionada, que veda a apropriação de crédito de ICMS referente aquisição de bens que sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incidência do imposto, não constitui inovação no ordenamento jurídico referente ao aproveitamento de créditos do imposto.

Conforme já mencionado pela Impugnante, a não incidência, a isenção e as saídas não tributadas são causas impeditivas do aproveitamento de crédito, conforme estabelecido na Constituição Federal, art. 155, § 2º, II, alíneas “a” e “b”, e na Lei Complementar nº 87/96, art. 20, § 1º e § 3º, I e II e, na legislação tributária do Estado de Minas Gerais, nos arts. 31, I e II e 32, I da Lei nº 6.763/75, bem como nos arts. 70, II e 71, I do RIMCS/02.

Assim, por consequência, constata-se que a norma contida na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 é meramente interpretativa e explicitadora das normas já existentes.

A Impugnante traz a baila o Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial (REsp) nº 791.491/MG, que considerou incabível o estorno de crédito relativo a operações de comodato.

Entretanto, cumpre ressaltar que as decisões dos tribunais apenas vinculam as partes interessadas no processo, não retira a eficácia de lei ou ato normativo e, portanto não socorre a Autuada em sua defesa.

Quanto à alegação de ser indevida a vedação ao crédito referente a aquisição de aparelhos denominados “vaporizadores”, que não fazem parte de suas operações de *home care* e, portanto, estão vinculados à sua atividade principal, qual seja a comercialização de gases, verifica-se que tal informação não restou provada diante da existência de notas fiscais de saída de vaporizadores, com não incidência de imposto, cessão em comodato, as quais guardam relação direta com as Notas Fiscais de entrada, anexadas às fls. 118/149.

Imperioso notar, também, que, às fls. 122/125, Notas Fiscais nºs 4307 e 4308, no campo reservado ao Fisco, consta a anotação “uso na Tekside”.

Ora, diante de tantas evidências, conclui-se que os vaporizadores são adquiridos para cessão a terceiros, com saída sem incidência do ICMS, conforme planilhas juntadas pelo Fisco referentes às entradas e saídas destes produtos (arquivo SINTEGRA), dos anos 2004, 2005 e 2006 e ainda cópias de algumas notas fiscais de saída, por amostragem.

Dessa forma, mantêm-se as exigências relativas ao item 02 do Auto de Infração.

Recolhimento a menor de ICMS por falta de destaque do imposto em operação de venda de mercadoria que não se enquadra no conceito de bem integrado ao Ativo Permanente, nos termos do inciso XII do art. 5º do RICMS/02, por ter sido alienado antes de permanecer imobilizado pelo prazo mínimo de 12 meses;

Quanto à irregularidade nº 04 do Auto de Infração, a Fiscalização imputa à Impugnante o recolhimento a menor de imposto, em relação à alienação de bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

integrado ao ativo permanente antes de permanecer imobilizado por, no mínimo, doze meses.

A Impugnante contesta a legalidade do art. 5º, inciso XII do RICMS/02, que estabelece a exigência de permanência do bem por, no mínimo, doze meses no ativo permanente do contribuinte para que possa ser vendido sem incidência do ICMS. Alega que não existe na Constituição Federal, nem, tampouco na Lei Complementar nº 87/96, qualquer limitação neste sentido.

Nota-se, uma vez mais, a tentativa da Impugnante em questionar a constitucionalidade da legislação tributária do Estado de Minas Gerais para justificar a sua não observância.

Ressaltamos que esta Unidade da Federação, no exercício de sua competência tributária, estabeleceu o prazo mínimo de doze meses, para saída de bem do ativo permanente sem incidência do imposto, conforme disposto no art. 7º, XI da Lei nº 6.763/75 e no art. 5º, XII do RICMS/02.

Assim, no caso de não observância do referido prazo, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto e presente os seus efeitos, conforme estabelece o art. 6º, VI da Lei nº 6.763/75 e art. 2º, VI do RICMS/02.

In casu, cumpre salientar a conduta dolosa da Contribuinte, pois consta às fls. 157, na folha de controle de aproveitamento de crédito da Nota Fiscal de entrada nº 5341, a anotação “será transferido p/ Salvador em 12/05”, o que evidencia que o bem foi adquirido com o objetivo prévio de ser transferido para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação.

Ademais, conforme fls. 159, na Nota Fiscal de saída nº 508.565, no campo “dados adicionais”, consta a informação de transferência do valor do crédito remanescente referente à entrada do bem, sendo que, conforme mencionado na terceira ocorrência do Auto de Infração, a Impugnante não realizou a respectiva baixa do bem no livro CIAP, continuando, portanto, a aproveitar indevidamente o crédito referente à entrada do produto, na fração de 1/48 (um, quarenta e oito) avos.

Em relação à citação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), que considerou indevida a incidência de ICMS sobre a operação de venda de veículos integrantes do ativo fixo, antes de doze meses da data de aquisição junto à montadora, verifica-se que a decisão não se aplica ao caso em análise, posto que, conforme mencionado anteriormente, os julgados possuem efeitos vinculantes apenas para as partes relacionadas ao processo e, portanto, não socorre a Impugnante em sua defesa.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar as reformulações feitas pela Fiscalização às fls. 592/594, concernentes aos itens 03 e 05 do AI e, em relação ao item 01, manter as exigências apenas para o equipamento denominado "Now-Break" ao qual se referem às Notas Fiscais nºs 342018 e 249977. Vencidos os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Relator) e Vander Francisco Costa que excluía, ainda, as exigências relativas ao item 02 do AI. Vencida, também,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros que julgava procedente o lançamento. Designado Relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor). Pela Impugnante sustentou oralmente Dr. João Rafael Gândara de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, 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 Raimundo Francisco da Silva e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 02 de março de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia
Relator / Designado**

LFCT/cam

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.955/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158028-07
Impugnação: 40.010123062-31
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda
IE: 186616449.01-90
Proc. S. Passivo: Carlos Henrique Tranjan Bechara/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

As divergências entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência restringem-se às exigências do item 2 do Auto de Infração e decorrem dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se da constatação de aproveitamento de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de aquisição de bens do ativo permanente, posteriormente cedidos em comodato, razão pela qual foram os mesmos considerados alheios à atividade da Autuada, nos termos da alínea “a”, inciso II do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, com o conseqüente estorno dos créditos e as correspondentes exigências do ICMS e das multas de revalidação e isolada.

Como é sabido, dentre outras normas gerais aplicáveis ao ICMS, a Lei Complementar nº 87/96 disciplina o regime de compensação do imposto, com base no disposto no art. 155, § 2º, XII, “c”, da Constituição da República.

Pois bem, segundo a referida lei complementar, geram direito ao crédito do imposto as entradas de bens do ativo permanente, excetuados aqueles alheios à atividade do estabelecimento.

No caso sob análise, o estorno dos créditos se deu exatamente ao entendimento fiscal de que restou configurada a utilização dos bens em atividades alheias às do estabelecimento da Autuada, sendo fator determinante para tal a circunstância de serem os bens efetivamente utilizados fora do estabelecimento da Autuada, tendo a saída se dado a título de comodato, seja para viabilizar as atividades de fornecimento de gases medicinais a pacientes internados em hospitais ou até mesmo em seu próprio domicílio (sistema *home care*), ou ainda de gases industriais a clientes que o empregam em atividades de indústria ou prestação de serviços.

Com a devida vênia, não assiste razão ao Fisco.

É que, no caso concreto, houve mera saída física dos bens em regime de comodato, cuja propriedade e domínio permaneceram sob a titularidade da Autuada, posto que transmitida aos seus clientes apenas a posse direta dos mesmos. Saíram, sim, do estabelecimento da Autuada, porém por razões de estratégia comercial; isto é, como forma de viabilizar e incrementar as atividades de comercialização dos gases que, dada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a sua natureza peculiar, requer todo um aparato de equipamentos, conhecimentos e cuidados especiais para tal, sem os quais restaria praticamente inviabilizada a sua comercialização, que, por óbvio, integra a atividade operacional da Autuada.

Assim, sendo incontroverso nos autos que os bens são utilizados na comercialização dos gases produzidos pela Autuada, ainda que indiretamente e fora dos limites físicos de seu estabelecimento, não há guarida para o entendimento de que são alheios à atividade da mesma.

Com efeito, o fato de os bens se encontrarem temporariamente na posse direta de terceiros, cedidos em regime de comodato ou a qualquer outro título do qual não decorra a transferência de propriedade, não implica e nem autoriza a sua saída do ativo permanente do proprietário; pelo contrário, permanecem integrando o acervo patrimonial deste, até porque, ao término da cessão de uso, devem ser devolvidos ao mesmo, sendo esta a principal nota distintiva do comodato em relação às demais modalidades de empréstimo.

E nem se diga que, por se tratar de hipótese expressa de não incidência do ICMS (art. 5º, XIII, da Parte Geral do RICMS/02), tais saídas se enquadram no disposto no art. 1º, II, “c” da IN DLT/SRE 01/98.

É que as hipóteses de não incidência de que trata a referida instrução normativa se referem exclusivamente àquelas saídas que tecnicamente constituam operações relativas à circulação de mercadorias, porém, por força de exceção legal ou constitucional expressa, e tão somente por isso, excluem-se da tributação, cujo exemplo, por excelência, são os casos de imunidade.

Não é este o caso, portanto, das saídas meramente físicas de mercadorias ou bens, tais como as decorrentes de comodato (posto que não são objeto de transferência de propriedade), que, não obstante também se encontrem fora do campo de incidência do ICMS, excluem-se da tributação não por força de exceção legal ou constitucional expressa, mas pelo simples fato de não se enquadrarem tecnicamente no conceito de operação relativa à circulação de mercadoria passível de tributação pelo imposto.

Com estas considerações, e na esteira de diversos precedentes deste Conselho de Contribuintes, de que são exemplos os Acórdãos 2.723/02/CE, 18.823/08/1ª, 18.921/08/1ª, 18.631/08/3ª e 18.778/08/3ª, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências do item 2 do Auto de Infração.

Sala das Sessões, 02 de março de 2011.

Raimundo Francisco da Silva
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.955/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158028-07
Impugnação: 40.010123062-31
Impugnante: White Martins Gases Industriais Ltda.
IE: 186616449.01-90
Proc. S. Passivo: Carlos Henrique Tranjan Bechara/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

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.

De início, cabe destacar, que a discordância em relação à decisão prevalente, diz respeito às exigências do item 01 do Auto de Infração, decorrentes do aproveitamento indevido de crédito de ICMS nas aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Para o deslinde da questão, portanto, necessário se faz buscar a exata conceituação da expressão "bens do ativo permanente", adotada no citado art. 20 da Lei Complementar n.º 87/96.

A Lei Complementar 87/96, ao disciplinar o regime de compensação dos créditos de ICMS, assim estabelece:

LC n.º 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.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta mesma linha, estabelecem a Lei nº 6763/75 e o Regulamento do ICMS/2002. Examine-se:

Lei nº 6763/75

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

(...)

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

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

§ 3º Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

De acordo com as normas mencionadas são 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.

Deve ser observada, também, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que dispõe sobre bens e serviços alheios à atividade do estabelecimento Examine-se:

Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/1998

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

(...)

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos 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.

Anota-se que o fundamento que levou ao estorno de crédito dos bens objeto de discussão no item 01 do Auto de Infração são aqueles mencionados na alínea "c" do inciso II da Instrução Normativa nº 01/98 e nos demais dispositivos legais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retrotranscritos, os quais foram, em virtude das disposições legais e regulamentares, conceituados pela Fiscalização como de uso fora da atividade comercial e industrial da Impugnante.

Com efeito, o ativo permanente de uma empresa compõe-se dos grupos de contas denominados "Ativo Imobilizado", "Ativo Diferido" e "Investimentos", conforme art. 178, § 1º, alínea "c" da Lei n.º 6.404/76, sendo posteriormente acrescido o grupo dos "Bens Intangíveis", com a nova redação dada pela Lei n.º 11.638/07.

A citada lei complementar não estabeleceu nenhum conceito de ativo imobilizado. Desta forma, cabe resgatar o conceito contábil, buscando-o no art. 179, inciso IV da Lei n.º 6.404/76, então vigente, que define como contas a serem classificadas no ativo imobilizado "direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial".

Desta definição subentende-se que nesse grupo de contas do balanço são incluídos todos os bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade e do seu empreendimento, assim como os direitos exercidos com essa finalidade, destinados a constituir os meios de produção, com os quais as empresas atingem seus propósitos comerciais e industriais.

Cabe destacar que as expressões ativo permanente e ativo fixo são geralmente utilizadas como sinônimas e designam a parte do patrimônio composta pelos bens de uso da empresa, tais como máquinas, equipamentos, móveis e utensílios, instalações, imóveis e tudo o mais que esteja no patrimônio empresarial de modo permanente.

Pelos conceitos postos, é inegável que os bens objeto da presente discussão não são utilizados na atividade fim da empresa, como confirma a Impugnante às fls. 517: *“a legislação estadual não poderia vedar o direito de crédito em relação aos bens do ativo fixo que, apesar de não estarem diretamente vinculados à atividade fim do contribuinte, contribuem para o desempenho de suas atividades econômicas, como é o caso dos bens referidos na primeira ocorrência da autuação.”*

Além disto, a Impugnante informa, às fls. 30/37, o setor de utilização e o local de aplicação dos bens relacionados como ativo imobilizado no livro CIAP, sendo que aqueles referentes ao primeiro item da autuação, são, em sua maioria, material de informática e outros de uso no escritório, não estando relacionados com sua atividade produtiva.

Deste modo, as alegações da impugnante não conseguem descaracterizar a infração arguida, mostrando-se legítimas as exigências fiscais a elas referentes.

Sala das Sessões, 02 de março de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Conselheira**