

Acórdão: 14.901/02/2.^a
Recurso de Agravo: 40.30107109-08
Impugnação: 40.10105894-14
Agravante/Impugnante: **Cia Força e Luz Cataguases Leopoldina**
Proc. S. Passivo: Eugênio Kneip Ramos/Outro
PTA/AI: 01.0000139092-05
Inscrição Estadual: 153.056023.00-00
Origem: AF/ Cataguases
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. Requerimento de prova pericial corretamente indeferido pela Auditoria Fiscal, face ao disposto no art. 116, I, da CLTA/MG.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENS ALHEIOS À ATIVIDADE - Aproveitamento indevido de crédito sobre aquisições de cintas, cruzetas, estruturas metálicas, mãos-francesas e postes, considerados alheios à atividade do estabelecimento, conforme art. 1º, III, da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98. Corretas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS nas aquisições feitas no período entre novembro de 1996 e maio de 2001 de cintas, cruzetas, estruturas metálicas, mãos-francesas e postes, bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme art. 1º, III da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação (fls. 101/108) ao Auto de Infração, requerendo a realização de prova pericial.

O Fisco, em manifestação de fls. 116/132, refuta as alegações da defesa e solicita a manutenção integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fl. 142 para dar vista aos autos ao Sujeito Passivo face à juntada de documentos pelo Fisco.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fl. 147.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 150/153).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Por fim, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 156/161, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Do Recurso de Agravo retido nos autos

A Agravante/Impugnante requer realização de prova pericial, apresentando os quesitos considerados pertinentes à fl. 109.

Entretanto, conforme se verá no aspecto de mérito do presente feito fiscal, a necessária análise técnica já ocorreu em situação idêntica, na resposta à consulta formulada pela CEMIG, empresa de mesmo ramo de **atividade** que a Agravante/Impugnante, relativamente ao emprego dos **mesmos materiais/equipamentos**.

Por esse motivo, acrescentando-se o fato daquela resposta não merecer reformulação para o momento, o deferimento do pedido seria ineficaz, uma vez que nos autos já constam os elementos suficientes ao deslinde da questão.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

As exigências fiscais, como relatado, decorrem do aproveitamento indevido de créditos de ICMS nas aquisições dos seguintes bens, considerados alheios à atividade do estabelecimento: cintas, cruzetas, estruturas metálicas, mãos-francesas e postes.

Baseia-se a acusação fiscal, no disposto no art. 31, III, da Lei 6763/75, c/c art. 1.º, III, da Instrução Normativa DLT/SRE 01/98:

"Lei 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 serviço alheios à atividade do estabelecimento."

.....
"IN 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.” (G.N.)

A Impugnante converge seus argumentos no caráter de essencialidade dos bens objeto da autuação. Entretanto, o critério do que seja alheio ou não, para os fins de aproveitamento de crédito, firma-se não apenas na relação de essencialidade relativa à consecução da atividade econômica do estabelecimento, mas em todas as condições dispostas nos incisos do art. 1.º, da mencionada Instrução Normativa.

Assim, no caso presente, se os bens adquiridos pela Impugnante enquadrarem-se na hipótese do inciso III, do Art. 1.º, da IN, serão considerados alheios à sua atividade, não ensejando, desta forma, o direito aos créditos do ICMS a eles inerentes.

Neste intuito, faz-se mister a transcrição do art. 23, da Lei 6763/75, que disciplina o conceito de estabelecimento:

Art. 23 - Para os efeitos da legislação do imposto, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, ainda que o local pertença a terceiros.

Parágrafo único - Na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou encontrada a mercadoria, ou o local onde tenha sido prestado o serviço ou constatada a sua prestação.”

Interpretando este conceito, no que tange especificamente às empresas de energia elétrica, o Parecer de (fl. 123) assim aborda a questão:

“Quando consideramos a venda de mercadorias, a consumação, por parte do empresário, do fornecimento destas, é a sua entrega ao consumidor que em contrapartida paga ou contrata condições de pagamento das mesmas. Esta entrega pode ser feita no próprio estabelecimento do contribuinte, ou através de veículo deste (neste caso o veículo passa a ser, legalmente, o estabelecimento) ou, ainda, através de

terceiros. Portanto, é parte essencial da atividade empresarial a entrega da mercadoria.

No caso de energia elétrica, sua entrega, seu fornecimento, é feito pela própria Consulente, com a peculiaridade de que o consumidor não precisa buscá-la, nem a Consulente contratar um terceiro para a entrega, pois esta é feita pelo próprio estabelecimento que se ramifica por todo o Estado. Antes de fornecida, esta energia é gerada nas hidrelétricas, transmitidas através de linhas de transmissão, tem sua tensão elevada ou rebaixada nas subestações para ser, enfim, distribuída através de rede de distribuição e entregue aos consumidores. Todas estas, são tarefas empresariais e ocorrem no estabelecimento da empresa. A legislação do setor elétrico determina que o ponto de entrega da energia é o medidor do consumidor ou o bulbo da lâmpada, no caso de energia destinada à iluminação pública. Por esta razão, entendemos que as extensões de linha e redes de distribuição, a rede de transmissão, as usinas hidrelétricas, as subestações, **todo este conjunto**, constitui o estabelecimento da Consulente. Sendo assim, as expansões de rede de transmissão ou de distribuição, são obras de construção civil de ampliação do estabelecimento.

Há que se considerar também que o estabelecimento assim considerado é um bem imóvel. Suas partes, sejam subestações, redes de distribuição, postes ou torres, além de se enquadrarem como atividade de construção civil, prevista na Lista de Serviços, anexa ao Decreto 406/68, item 32, mesmo que possam ser retiradas sem provocar fratura, modificação, destruição ou dano, são ali colocadas com intuito de permanência, ou seja, incorporam-se ao estabelecimento, passam a ser uma extensão deste.

Neste mesmo enfoque, vale transcrever trecho da resposta à Consulta de Contribuinte n.º 057/2001 (fls. 125/126), exarada pela DOET/SLT e ratificada pelo senhor Secretário de Estado da Fazenda, após recurso interposto contra a resposta proferida, que trata exatamente dos mesmos itens objeto da autuação:

"EXPOSIÇÃO:

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

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

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

(...)

A Consulente formulou entre seus questionamentos:

"CONSULTA:

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

A Instituição assim responde:

"Considerar-se-á ativo imobilizado para fins de aproveitamento de crédito disposto na Lei Complementar n.º 87/96, aquele caracterizado nos termos da Lei n.º 6.404, de 15/12/76, e que simultaneamente atenda aos requisitos contidos na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01, de 06/05/98.

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

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

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

Observe-se que o âmbito do estabelecimento da Consulente não se restringe às

usinas hidrelétricas, até porque, se assim fosse, bens do ativo fixo em operação fora desses ambientes não ensejariam, em hipótese alguma, créditos do ICMS." (G.N.)

Além disto, o art. 177, do Anexo IX, ao RICMS/96, assim estabelece:

Art. 177 - Entende-se como obra de construção civil, hidráulica ou semelhantes:

(...)

VI - execução de obra elétrica e hidrelétrica;"

Portanto, restando demonstrado que os bens objeto da autuação enquadram-se no conceito de bens alheios à atividade da Impugnante, por serem aplicados na construção, reforma ou ampliação de seu estabelecimento, o feito fiscal demonstra-se correto, a teor do disposto no art. 1.º, III, da IN 01/98.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 02/05/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

José Eymard Costa
Relator

ltmc