

Acórdão: 17.776/06/1<sup>a</sup> Rito: Sumário  
Impugnação: 40.010117237-93  
Impugnante: Telemar Norte Leste S/A  
Proc. S. Passivo: André Mendes Moreira/Outros  
PTA/AI: 01.000151875-17  
Inscr. Estadual: 062.149964.00-47  
Origem: DF/ BH-3

**EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de materiais de uso e consumo. Infração caracterizada nos termos da IN SLT/SRE 01/98 e artigo 70, incisos III do RICMS/96. Corretas as exigências fiscais.**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de bens alheios à atividade do estabelecimento. Infração caracterizada nos termos da IN SLT/SRE 01/98 e artigo 70, inciso XIII, § 3º, do RICMS/96. Exigências fiscais reconhecidas e recolhidas pela Impugnante, conforme DAE de fls. 438.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, referente ao período de 01/03/2000 a 31/12/2000, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1 - Apropriação indevida de créditos de ICMS oriundos de aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo da empresa (lubrificantes, óleo diesel, gás, materiais de escritório, etc);
- 2 - Apropriação indevida de créditos de ICMS oriundos de aquisições de bens alheios à atividade da Contribuinte.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 380 a 386, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 440 a 465.

**DECISÃO**

**DAS PRELIMINARES**

**1. Quanto ao pedido de perícia**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer a Impugnante a produção de prova pericial, indica assistente técnico para tal, e apresenta 04 (quatro) quesitos, à fl. 386, que deseja ver respondidos pelo Perito a ser indicado.

Ora, como se sabe, a prova pericial é admitida no curso de um processo como meio ou forma de esclarecimento ao Juiz ou Órgão Julgador, quando se tem necessidade de se suprir insuficiências de conhecimentos sobre o objeto da prova. Por outro lado, é de notar que a prova pericial, como de resto todo meio de prova, tem valor relativo, estando amparado o julgador pelo princípio de livre convencimento, podendo, desta forma, desconsiderar todas ou algumas conclusões de prova pericial realizada no curso do processo.

Aqui, cabe destacar a lição do Mestre Vicente Greco Filho, na sua obra “Direito Processual Civil Brasileiro” sobre a necessidade da perícia:

“A finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado.” (Direito Processual Civil Brasileiro, São Paulo : Saraiva, 2003, 2º volume, p. 182)

Além disso, e mais importante ainda, deve ser a verificação da real necessidade da realização de prova pericial. No caso dos autos, não se vislumbra essa necessidade, mormente quando fica claro e sobejamente provado que os produtos cujos créditos de ICMS pela entrada dos mesmos foram glosados são realmente destinados ao uso e consumo e, aos que a Autuada classifica como destinados ao ativo imobilizado, além de não terem comprovada como tal a sua contabilização, não podem ser tomados como bens utilizados na principal atividade da Impugnante.

Nesse sentido, é de ver decisão desse Conselho de Contribuintes/MG, entendendo como dispensável a perícia uma vez que os elementos constantes dos autos eram, como agora o são, suficientes para a elucidação dos fatos.

Nota-se, portanto, que resta configurado a irrelevância da prova pericial, não devendo, por conseguinte, ser acolhido tal pedido.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no art. 116, incisos I e II da CLTA/MG.

### **2. Quanto à arguição de decadência**

De início a Autuada alega que o crédito tributário constante do Auto de Infração, anterior a 22/12/2000, cinco anos antes da data de recebimento do lançamento (23/12/2005), conforme regra inscrita no § 4º, do artigo 150, do CTN está decaído porque o prazo deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprido, de início, observar que foi objeto de fiscalização e ensejou o lançamento para a constituição do crédito tributário em favor do Estado o período de 01/03/2000 a 31/12/2000, sendo o Auto de Infração emitido em 22.12.2005, com intimação recebida pelo representante e procurador da Autuada em 23.12.2005, conforme se vê de fls. 05 e 06 dos autos.

Por outro, para discorrermos sobre a questão, julgamos importante a transcrição de alguns dos dispositivos legais relacionados à matéria, como o fazemos a seguir:

CTN:

**Art. 142** - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (...)

**Art. 173** - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

**Art. 174** - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua **constituição definitiva**.

CLTA/MG:

"CAPÍTULO III

Da Formalização de Crédito Tributário

**Art. 56** - A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

I - (...);

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamento de ICMS, ITCD, taxas e respectivas multas, inclusive por descumprimento de obrigação acessória;

**Art. 59** - O sujeito passivo será intimado ou comunicado da lavratura do AI ou da NL:

I - (...);

II - por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com identificação do documento enviado;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Considera-se efetivada a intimação ou a comunicação:

1) (...);

2) na hipótese do inciso II:

a) na data do recebimento do documento postado, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;”

Da leitura dos dispositivos legais acima, depreendemos que o marco inicial da decadência é contado nos termos do art. 173, I, do CTN e, o marco final, com a regular intimação do Auto de Infração. Assim, somente em 31/12/2005, decairia o prazo para que a Fazenda Pública Estadual pudesse constituir o crédito tributário relacionado com o exercício de 2000. No caso, a Impugnante foi regularmente intimada do Auto de Infração antes da data acima, em 23/12/2005, como se vê de fl. 06 dos autos.

É importante registrar aqui, com destaque, a posição dos nossos tribunais quanto ao prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, pois, segundo jurisprudência que vem se consolidando, o prazo extintivo de cinco anos somente começa a partir da data final fixada para a homologação, ainda que tácita. Dessa forma, a constituição do crédito tributário se verificou dentro do prazo legal. Vejamos as decisões da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

“TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE ANUALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES.1. DE ACORDO COM POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA, NO CASO DE **TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS SOMENTE COMEÇA A CORRER APÓS O DECURSO DO PRAZO PARA A HOMOLOGAÇÃO**, SEJA ELA TÁCITA OU EXPRESSA, QUE TAMBÉM É DE CINCO ANOS, **PERFAZENDO, ASSIM, UM TOTAL DE DEZ ANOS PARA QUE SE OPERE A DECADÊNCIA**. COMO O LANÇAMENTO SE DEU DENTRO DESSE DECÊNIO, E A AÇÃO EXECUTIVA FOI PROPOSTA ANTES DO DECURSO DE CINCO ANOS, NÃO CONFIGUROU-SE A PRESCRIÇÃO. (...). 4. APELAÇÃO IMPROVIDA.” (TRF - QUARTA REGIÃO, CLASSE: AC – APELAÇÃO CIVIL – 595217, PROCESSO: 200270000270956 UF: PR, ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA) (GRIFAMOS).

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRAZO DECADENCIAL. HARMONIA NA INTERPRETAÇÃO DO TEOR DO ART. 173, I, C/C O ART.

150, § 4º, AMBOS DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. AS RAZÕES DE AGRAVO REGIMENTAL, REEDITANDO OS ARGUMENTOS DE RECURSO ESPECIAL, EM RESUMO, SUSTENTAM QUE O DIREITO DE A FAZENDA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOMENTE SE EXTINGUE APÓS TRANSCORRIDOS CINCO ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, AO QUE DEVE SER SOMADO MAIS CINCO ANOS, REFERENTES À HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO. 2. CONTUDO, AS TURMAS ESPECIALIZADAS EM DIREITO PÚBLICO DESTA TRIBUNAL FIRMARAM ENTENDIMENTO DE QUE A **DECADÊNCIA** TRIBUTÁRIA TEM ESTRUTURA ESPECÍFICA, PELO QUE SÓ OCORRE DEPOIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE EXTINGUIU O DIREITO POTESTATIVO DE O ESTADO REVER E HOMOLOGAR O LANÇAMENTO (ART. 173, I, C/C ART. 150, § 4º, AMBOS DO CTN). PRECEDENTES. 3. NO CASO EM ESPÉCIE, VISLUMBRA-SE A CONSUMAÇÃO DA **DECADÊNCIA** COM RELAÇÃO AOS EXERCÍCIOS DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1990, VISTO QUE A INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA SE EFETIVOU APENAS EM JUNHO DE 1996. 4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. (STJ - AGRG NO RESP 760408 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2005/0086283-4 - REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO - JULGAMENTO EM 06/12/2005 - 1ª TURMA - PUBLICAÇÃO EM DJ 06.02.2006 P. 212.)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **DECADÊNCIA**. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRETENSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. 1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO." (STJ - RESP 626439 / RS; RECURSO ESPECIAL 2003/0232290-2 - RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - T2 - SEGUNDA TURMA - JULGADO EM 03/11/2005 - DJ 28.11.2005 P. 250)

"TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. INOCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. A PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIRMOU ENTENDIMENTO DE QUE, EM SE TRATANDO DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO POR HOMOLOGAÇÃO, SEU PRAZO DECADENCIAL SÓ SE INICIA QUANDO DECORRIDOS 05 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACRESCIDOS DE MAIS UM QÜINQÜÊNIO, A CONTAR-SE DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO. JÁ O PRAZO PRESCRICIONAL INICIA-SE A PARTIR DA DATA EM QUE FOI DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO DIPLOMA LEGAL EM QUE SE FUNDOU A CITADA EXAÇÃO. ESTANDO O TRIBUTO EM APREÇO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, HÁ QUE SEREM APLICADAS A DECADÊNCIA E A PRESCRIÇÃO NOS MOLDES ACIMA DELINEADOS. 2. A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL COM BASE NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGA INCONSTITUCIONAL DETERMINADO TRIBUTO, SÓ DEVE SER ASSIM REALIZADA QUANDO OCORRER O ALUDIDO JULGAMENTO, O QUE, NO CASO, NÃO OCORREU QUANTO À NÃO-INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS (ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC Nº07/70) – SEMESTRALIDADE. APLICA-SE, ASSIM, O PRAZO PRESCRICIONAL NOS MOLDES EM QUE PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ID EST, A CORRENTE DOS “CINCO MAIS CINCO”.3. A 1ª TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RESP Nº 240938/RS(DJU DE 10/05/2000), RECONHECEU QUE, SOB O REGIME DA LC Nº 07/70, O FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO PIS CONSTITUI A BASE DE CÁLCULO DA INCIDÊNCIA. 4. A 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP Nº 144708/RS, RELª MINª ELIANA CALMON, CONSOLIDOU ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC Nº 07/70, TRATA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS, NÃO INCIDINDO CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A MESMA EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 5. RECURSO NÃO PROVIDO.” ( STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL – 572690, PROCESSO: 200301340020 UF: RS, ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA, DATA DA DECISÃO: 06/11/2003, DOCUMENTO: STJ000524397).

Como se observa, no entendimento de nossos Tribunais, o marco inicial da decadência é contado nos termos do art. 173, I, do CTN, a partir do termo final da homologação do § 4º, art. 150, do CTN e, o marco final, com a regular intimação do Auto de Infração. Assim, de acordo com essa tese, somente em 31/12/2010, decairia o prazo para que a Fazenda Pública Estadual pudesse constituir crédito tributário relacionado com o exercício de 2000. No caso, a Impugnante foi regularmente intimada do Auto de Infração bem antes da data acima, como se vê de fls. 06 dos autos.

Ainda, de acordo com o entendimento do ilustre Procurador da Fazenda Pública Estadual, Professor José Alfredo Borges,

“a extinção do crédito que se opera pela homologação ficta prevista no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, em virtude do transcurso in albis do prazo para a homologação efetiva, não se confunde com a decadência, sendo modalidade de extinção do crédito tributário diferenciada desta última, conforme prevê o inciso VII do artigo 156 do CTN”.

E continua:

"a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o Estado-membro ou Distrito Federal tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício."

Tal entendimento foi confirmado reiteradas vezes por esse Egrégio Conselho, conforme Acórdãos 2.413/01/CE, 2.590/02/CE, 2.804/03/CE.

Portanto, rejeita-se a preliminar argüida.

### DO MÉRITO

Versa o presente feito sobre o aproveitamento indevido de créditos do ICMS, referente ao período de 01/03/2000 a 31/12/2000, que foram destacados em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo e de bens destinados à atividade alheia à da empresa autuada.

A matéria está regulamentada no artigo 70 incisos III, XIII e § 3º do Decreto 38.104/96, que dispõe:

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 direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.*

### **Item 1 do AI - Da aquisição de mercadorias de uso e consumo**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta a Impugnante que o Fisco se equivoca ao entender que os créditos de ICMS autuados decorrem da aquisição de material de uso e consumo e de bens alheios à atividade do contribuinte, já que se tratam de bens do ativo permanente e de insumos indispensáveis ao funcionamento da planta de operação, o que, como se verá, não corresponde à realidade.

Como é sabido, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, via de regra, podem apropriar-se de créditos de ICMS como tomadores de serviços de comunicação utilizados na sua própria prestação de serviço de comunicação e na aquisição de bens de ativo permanente correspondente à suas atividades precípua. Está é a disposição legal, contida no artigo 66, inciso II, alínea "a", sub-alínea "a-1" do RICMS/96.

Contudo, é salutar lembrar que, para o deslinde da questão, a análise do princípio da não-cumulatividade do ICMS e da legislação pertinente é muito importante. E, assim sendo, começamos pela transcrição dos mesmos.

A Constituição Federal /88 determinou em seu artigo 155:

" 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 prestações se iniciem no exterior;

.....

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

I – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

.....

XII – cabe à lei complementar:

.....

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;"



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, em perfeita consonância com a CF/88, disposições retro transcritas, editou-se a Lei Complementar n.º 87/96, que introduziu novidade no âmbito eminentemente legal da não-cumulatividade, ao conferir direito ao crédito de bens destinados ao ativo permanente e uso e consumo do estabelecimento.

Dispôs o *caput*, do art. 20 da Lei Complementar retro referida:

" 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 ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação."

Contudo, no tocante ao creditamento de materiais destinados ao uso ou consumo, há que se ressaltar o art. 33, inciso I, da referida Lei Complementar, o qual determinou a data de sua eficácia. Salienta-se que a redação deste inciso, vem sofrendo alterações, no sentido de postergar o direito ao crédito.

" 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 1998;"  
***(Efeitos de 01/11/96 a 23/12/97 – redação original desta Lei.)***

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2000;  
***(Efeitos de 24/12/97 a 20/12/99 – redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 92, de 23/12/97.)***

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2003;  
***(Efeitos de 21/12/99 a 26/12/02, redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 99, de 20/12/99.)***

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2007;" ( ***Redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 114, de 16/12/02, publicada no DOU de 27/12/02.)***

Já a Lei 6763/75 que consolida a legislação tributária do Estado de Minas Gerais, acolheu as inovações trazidas pela LC n.º 87/96, relativamente à matéria objeto da presente discussão, no art. 29, § 6º ( atualmente no § 5º, item 4, alínea "d"). Assim, a legitimidade do crédito de material destinado ao uso e consumo só surtirá efeitos a partir de janeiro de 2007.

Por outro lado, é de destacar que, se no caso de material de uso e consumo, desde a época da autuação, a legislação não trazia dispositivos que ensejassem o direito a crédito do ICMS, o próprio RICMS/96 determinava que os créditos do imposto relativos a combustíveis e lubrificantes somente poderiam ser aproveitados por empresas transportadoras, de acordo com o artigo 66, parte geral, "in verbis":

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

(...)

4) o valor do imposto correspondente a combustível, lubrificante, pneus e câmaras-de-ar de reposição e de material de limpeza, adquiridos por prestadora de serviços de transporte e estritamente necessários à prestação do serviço, limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios;

Ora, no caso, a Autuada é empresa prestadora de serviços de telecomunicações e não de transporte, não havendo, pois, como não se manter a glosa dos créditos de ICMS referidos.

A Autuada, relativamente aos produtos óleo diesel, lubrificante e gasolina, alega que são utilizados, respectivamente, para o funcionamento da central de serviços telefônicos, em caso de ocorrência de falha no fornecimento de energia elétrica e para o transporte entre as áreas de trabalho de seus empregados responsáveis pela manutenção da planta.

Os produtos mencionados pela Autuada são produtos de uso e consumo justamente pelo uso que deles é feito, sendo que não há como individualizar o emprego destes produtos nas atividades prestadas, ou seja, se são gastos no transporte de seus empregados ou nas suas centrais de serviços telefônicos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Digno de nota é o fato de que a Defesa apresentada pela Impugnante, quanto aos produtos glosados pelo Fisco por constituírem material de uso e consumo, está baseada no que ela denomina “laudo técnico” (fl.383) e que se encontra à fl.388 dos autos. Este documento não resiste a uma simples análise já que, além de não ser um laudo técnico, constitui-se apenas em uma “Informação Técnica” que, pasmem, nada tem de relação com a Autuada, por se referir à empresa Telemar Norte Leste S/A estabelecida em Manaus e no interior do Estado de Amazonas.

Por outro lado, esta informação, fornecida por funcionário da empresa, refere-se somente ao produto óleo diesel e, principalmente, nem quanto a este produto não resolve qualquer problema da Impugnante quanto ao aproveitamento do crédito de ICMS porque, além de ser referir à sua utilização em outro estabelecimento situado fora de nosso Estado, não traz informações técnicas mais detalhadas e qualquer isenção autoral para se erigir em laudo técnico. E isto sem falar na falta de amparo legal para se pensar em possível aproveitamento do ICMS!

Sobre a utilização da gasolina, a Impugnante observa que é utilizada nos veículos que transportam empregados da empresa de uma área de trabalho a outra, para sanar eventuais problemas que surjam nas linhas e nos equipamentos de telefonia. Ora, é sabido que combustíveis gastos em transporte de empregados ou em veículos destinados a outras atividades, em qualquer empresa, não geram créditos de ICMS.

É bem de ver que a posição da SLT/SRE/SEF/MG é sempre nesse sentido, conforme orientação emanada através de consultas várias, tais como 269/98, 270/93 e 063/94.

De acordo com o que restou demonstrado, os materiais ou produtos cujos créditos de ICMS foram glosados pela Fiscalização – disquete para computador (fls.271 a 274), fita DLT e fita de limpeza drive (fl.257), torneira automática Presmatic (fl.249), gasolina comum e aditivada (fls.330, 304,300, 286, 281, 246, 233,190), óleo diesel (fls.304, 295, 277, 276, 233,190), fluido de freio (fl.233), óleo ESSO (fls.320, 283, 281), óleo LUBRAX (fl.327,179, 171), óleo lubrificante (fls. 317, 299,246), óleo hidráulico (fl.230), Castrol (fl.290, 202), Shel Helix (fls.320, 286, 276,219, 168), Havolini (fl.203), óleo de motor (fls.345, 300,298), água desmineralizada (fl.259), óleo de freio (317) água bateria (fl.192) entre outros - não podem ser enquadrados como insumos ou como produtos intermediários, por não se aplicar tais critérios numa empresa prestadora de serviços de telecomunicações e, de forma alguma, classificada como indústria e por não existir previsão legal para aproveitamento de crédito de ICMS pela entrada de produtos destinados a uso e consumo no ano de 2000. Nesse sentido, o princípio da não cumulatividade deve ser entendido dentro da limitação legal imposta à apropriação de créditos.

Assim, para que prevaleça o creditamento do ICMS referentes a estes produtos, já que estão enquadrados como materiais de uso ou consumo da Impugnante, há que se esperar a entrada em vigor do dispositivo legal que fixou o termo inicial para este creditamento, o que ocorrerá a partir de 2007.

**Item 2 do AI - Da aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento**

As exigências relativas ao aproveitamento indevido de créditos referentes às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento foram reconhecidas e recolhidas pela Impugnante conforme DAE de fls. 438.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

**Sala das Sessões, 18/08/06.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente/Relator**

RNL/EJ