

Acórdão: 17.972/07/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010117234-67  
Impugnante: Concreton Ltda  
Proc. S. Passivo: Denize de Castro Perdigão/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000151668-03  
Inscr. Estadual: 062.077849.00-32  
Origem: DF/BH-2

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES** – Constatado o recolhimento a menor do ICMS em decorrência do aproveitamento indevido de créditos correspondentes a aquisições de serviços de comunicação em desacordo com a legislação; do aproveitamento de créditos do imposto destacados em notas de aquisição de material de uso e consumo cujo estorno foi realizado em consonância com o disposto no inciso III do art. 70 do RICMS/96. Constatado também o aproveitamento de créditos de ICMS não identificados na escrita fiscal do Contribuinte e sem comunicação prévia à repartição fazendária. Corretas as exigências fiscais de ICMS e MR. Excluída a MI, prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei 6763/75, por falta de previsão legal para sua aplicação.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENS DO ATIVO PERMANENTE** – Constatado o recolhimento a menor de ICMS em razão do aproveitamento integral de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de bens do ativo permanente, quando o procedimento previsto na legislação tributária permite o aproveitamento fracionado do imposto, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) ao mês. Correta a exigência de ICMS e MR. Excluída a parcela do crédito tributário decorrente dos estornos realizados até 31/07/2000, uma vez que a imposição legal de aproveitamento proporcional vigora a partir de 01/08/2000. Excluída também a MI, prevista no inciso XXVI do artigo 55 da Lei 6763/75, aplicada ao período anterior a 01/11/2003, por falta de previsão legal para sua aplicação.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL** – Apuradas saídas desacobertas de notas fiscais referentes a valores relativos a depósitos bancários lançados na escrita contábil do Contribuinte, os quais não apresentam outras justificativas de origem que não sejam receitas de vendas de mercadorias. Razões de defesa insuficientes para ilidir o feito fiscal. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no inciso II, “a” do artigo 55 da Lei 6763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1 – recolhimento a menor de ICMS em razão do aproveitamento indevido de créditos de operações de aquisições de serviços de comunicação, referente ao período de janeiro a dezembro de 2000; de aquisição de mercadorias de uso e consumo, referente a maio/2000; de aquisições de bens de ativo permanente, de forma integral, referente ao período de março/2000 a fevereiro/2005 e de créditos extemporâneos, em julho e agosto de 2001, sem justificativa para os créditos e sem comunicação à repartição. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75;

2 – recolhimento a menor de ICMS em virtude de ter promovido a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, saídas essas apuradas pela análise dos livros Caixa e Razão, considerados todos os depósitos bancários efetuados pelo Contribuinte, referente ao período de 2000 a 2005. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 174/185. O Fisco refuta as alegações da Impugnante em Manifestação Fiscal de fls. 216/220.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 229/235, opina pela procedência parcial do lançamento.

**DECISÃO**

Versa o presente feito sobre o recolhimento a menor do ICMS em razão de:

1 - aproveitamento indevido de créditos de operações de aquisições de serviços de comunicação, referente ao período de janeiro a dezembro de 2000; de aquisições de materiais de uso e consumo, referente a maio/2000; de aquisições de bens de ativo permanente, de forma integral, referente ao período de março/2000 a fevereiro de 2005 e de aproveitamento de créditos extemporâneos, em julho e agosto de 2001, sem justificativa para os créditos e sem comunicação à repartição;

2 - ter promovido a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, saídas essas apuradas através dos livros Caixa e Razão, considerados todos os depósitos bancários efetuados pelo Contribuinte, referente ao período de 2000 a 2005.

Às fls. 17/19 do PTA encontram-se demonstrados os créditos que foram estornados pelo Fisco por se referirem às aquisições de serviços de comunicação, de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

materiais de uso e consumo e de bens de ativo permanente ou por se tratarem de aproveitamentos de créditos extemporâneos, cuja origem não foi identificada e que foram providenciados sem prévia comunicação à repartição fazendária.

Às fls. 12 está demonstrado o crédito tributário apurado pelo Fisco, constituído de ICMS, MR e da MI prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei 6.763/75.

Importante ressaltar que a Impugnante, em sua peça defensiva nada alegou com relação aos estornos efetuados, objeto da irregularidade 1 do AI.

No que tange aos estornos realizados, relacionados aos serviços de comunicação adquiridos, prevê a legislação de referência, “*in verbis*”:

RICMS/96:

“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:

Efeitos a partir de 01/08/2.000:

I - ao serviço de transporte e comunicação prestados ao tomador, observado o disposto no § 2.º:

Efeitos de 04/03/97 a 31/07/2.000:

“I - ao serviço de transporte e de comunicação prestados ao tomador;”

....

Efeitos a partir de 01/08/2.000:

§ 2º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na prestação, sob a forma de crédito, a utilização de serviço de comunicação:

1) no período entre 1º de agosto de 2000 e 31 de dezembro de 2002:

1.1) por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza;

1.2) por estabelecimento que promova operação que destine ao exterior mercadoria ou que realize prestação de serviço para o exterior, na proporção destas em relação às operações e prestações totais;

2) a partir de 1º de janeiro de 2003, por qualquer estabelecimento. (g.n.)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 70:

“IV - os serviços de transporte e de comunicação recebidos pelo tomador, não se destinarem a ser por ele utilizados na execução de serviços da mesma natureza, na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica;” (g.n)

Inferre-se da leitura dos dispositivos supra que os créditos de serviços de comunicação só podem ser aproveitados por estabelecimento prestador de serviço de comunicação, na execução de serviço desta natureza.

Destaque-se que a atividade da empresa é de industrialização. Ela se apresenta cadastrada na SEF com o CNAEF 2630-1/03 – Fabricação de artefatos de fibrocimento para uso na construção civil.

Outrossim, embora no período de janeiro a julho/2000 não vigorasse o § 2.º do art. 66 do Dec. 38.104/96, vigia o art. 70, inciso IV do mesmo diploma legal que também dá respaldo aos estornos realizados; respaldo porque não existem nos autos quaisquer elementos que indiquem que os serviços de comunicação tomados pela Autuada tenham sido utilizados na comercialização de mercadorias ou em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica, casos em que não haveria vedação ao creditamento, nos termos do inciso IV do art. 70 do RICMS/96.

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e MR previstas no AI oriundas desses estornos.

Quanto aos créditos de material de uso e consumo, são pertinentes as exigências de ICMS e MR, haja vista a expressa vedação a esses creditamentos, prevista no inciso III do art. 70 do RICMS/96.

Em relação aos estornos de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de aquisição de bens do ativo permanente assim prevê a legislação de referência:

RICMS/96:

“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:

...

II - à entrada ocorrida:

a - a partir de 1º de novembro de 1996:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º;

Efeitos de 1º/08/2000 a 06/12/2002:

"a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto no § 3º;"

Efeitos de 24/12/99 a 31/07/2000:

"a.1 - de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento;"

...

Efeitos a partir de 01/08/2.000:

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70, o seguinte:

1) será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

2) a fração de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentada ou diminuída, "pro rata die", caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês civil;

3) na hipótese de alienação do bem antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período em que ocorrer a alienação, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

4) além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos itens 1 e 2 deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados em livro próprio.

Importante ressaltar que a previsão de aproveitamento fracionado dos créditos destacados em notas fiscais de aquisição de bens de ativo permanente adveio de determinação prevista no art. 1.º da LC 102, de 11 de julho de 2000, que acrescentou o § 5.º ao art. 20 da LC 87/96, fazendo constar referida previsão. Urge destacar que a LC 102/00 passa a vigir a partir de 01/08/2000, bem como o § 3.º do art. 66 do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/96, acima transcrito, que lhe é sucedâneo. Assim sendo, a disposição que determina que os créditos de bens de ativo permanente sejam aproveitados por partes ou frações só vale para o período posterior a 01/08/2000. A previsão anteriormente vigente na legislação era de aproveitamento integral, conforme acima transcrito.

Do acima exposto, conclui-se que devem ser excluídos os valores de ICMS e MR, decorrentes dos estornos relacionados a aproveitamentos de créditos por aquisições de bens de ativo permanente, compreendido no período de março a 31 de julho de 2000.

Quanto aos estornos de aproveitamentos de créditos extemporâneos, realizados em julho e agosto de 2001, correta a exigência fiscal, no que concerne a ICMS e MR uma vez que, efetivamente não se identificou a origem dos créditos e não se fez a comunicação prévia à repartição fazendária, procedimento em desacordo com a previsão do item 3 do § 2.º do art. 67 do RICMS/96.

Indevida, porém, em todos os casos supra mencionados a aplicação da MI prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei 6.763/75, em período anterior a 01/11/2003. A referida penalidade só tem efeitos a partir dessa data, com redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/03. Para o período anterior ao acima mencionado, inexistia previsão legal para sua aplicação.

O item 2 do AI versa sobre a constatação de saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais apuradas através dos livros Caixa e Razão, considerados todos os depósitos bancários efetuados pelo Contribuinte, referente ao período de 2000 a 2005.

Em sua peça defensiva, a Impugnante sustenta que a autuação é indevida uma vez que se deu com base em depósitos bancários o que não condiz com o fato gerador do ICMS. Alega que alguns depósitos correspondem a valores obtidos a título de empréstimos bancários, particulares e aportes de valores feitos pelos sócios da empresa e que o Fisco não solicitou os contratos. Que há apenas a suposição de saída sem nota e que o trabalho só poderia ter validade se efetuado com base no estoque de mercadorias e levando-se em conta as notas fiscais emitidas pela empresa.

As razões da Impugnante não são suficientes para ilidir o feito. O Fisco aplicou, nesse caso, a técnica prevista no artigo 194, I do RICMS/2002:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Como resultado do trabalho restou evidente a não contabilização de parte da receita com vendas de mercadorias, uma vez que no período não ocorreram empréstimos, aumento de capital social ou ingressos provenientes de prestação de serviço que justificassem os depósitos bancários registrados em sua escrita contábil.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco solicitou por meio do Termo de Início de Ação Fiscal nº 100419 de 07/12/2005 que a empresa apresentasse à Fazenda Pública, além dos livros fiscais, todos os meios de prova de ingressos de recursos no caixa da empresa. Os documentos que foram apresentados na oportunidade foram considerados pela fiscalização e excluídos na apuração da base de cálculo do imposto devido. Como os contratos apresentados quando da Impugnação não foram contabilizados no livro Diário ou livro Razão da Impugnante, foi mantida a exigência na forma da peça inicial.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS e MR referentes aos estornos de aproveitamento de créditos de bens do ativo permanente relativas ao período de março de 2000 a 31/07/2000 e da exigência da MI prevista no inciso XXVI do artigo 55 da Lei 6763/75, para os casos em que foi aplicada em período anterior a 01/11/2003. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Cássia Adriana Lima Rodrigues.

**Sala das Sessões, 19/01/07.**

**Lúcia Maria Bizzotto Randazzo**  
**Presidente**

**Rosana de Miranda Starling**  
**Relatora**

rms/vsf