

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.030/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000213372-58
Impugnação: 40.010136108-99
Impugnante: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras
IE: 702055618.03-81
Proc. S. Passivo: Nelson Wilians Fratoni Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – ATIVO PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de aquisições de bens caracterizados como alheios à atividade do estabelecimento, nos termos do art. 1º, incisos I, II e III da IN DLT nº 01/98. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso XIII do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidência. Contudo, deve ser retificada a majoração da multa isolada, adequando-a ao percentual de 50% (cinquenta por cento) em relação aos fatos ocorridos no período de 01/04/09 a 05/04/12.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS lançados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), no período de abril de 2009 a dezembro de 2013, relativos a aquisições de bens, e respectivos serviços de transporte, que não preenchem os requisitos legais para serem classificados como integrantes do ativo imobilizado ou são classificados como alheios à atividade do estabelecimento.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS devido, apurado mediante recomposição da conta gráfica, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, essa última majorada em 100% (cem por cento), em razão de reincidência, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º do referido diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/75, requerendo, ao final, que seja julgado improcedente o presente lançamento.

Através do Termo de Rerratificação de Lançamento acostado às fls. 143, a Fiscalização complementou a fundamentação material relativa à reincidência e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concedeu novo prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante para pagamento do crédito tributário, com as reduções legais cabíveis, ou apresentação de nova impugnação.

Comparecendo novamente nos autos, a Impugnante adita sua impugnação às fls. 148/149 e requer, uma vez mais, que seja dado integral provimento à sua defesa.

Às fls. 178/185, a Fiscalização refuta os argumentos da Impugnante e requer a manutenção integral do feito fiscal.

A Assessoria do CC/MG exara o interlocutório de fls. 196/198, que gera as seguintes ocorrências:

- anexação aos autos, pela Impugnante, da planilha de fls. 208/217 (meio físico), cujas informações foram inseridas na mídia eletrônica acostada às fls. 227;
- manifestação fiscal sobre os novos documentos juntados aos autos (fls. 234/236).

Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 240/264, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento.

Em sessão realizada no dia 05/05/15, a 1ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fls. 275, concedendo à Impugnante o prazo adicional de 60 (sessenta) dias para apresentação das informações solicitadas.

Embora tenha sido regularmente cientificada (fls. 277 e 280), a Impugnante não cumpriu o interlocutório, limitando-se a requerer a dilação do prazo por mais 30 (trinta) dias, para apresentação das informações que lhe foram solicitadas (fls. 278), pleito este indeferido pela Fiscalização (fls. 285/286).

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 288/291).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Prova Pericial Requerida

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando, para tanto, os quesitos arrolados às fls. 73, com o intuito de demonstrar a legitimidade dos créditos por ela apropriados.

Esclareça-se, inicialmente, que, para fins de análise da legitimidade dos créditos apropriados pela Impugnante, a Fiscalização utilizou os dados por ela informados em sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), especialmente aquelas lançadas nos seguintes campos:

- registro 0300: refere-se à descrição do bem vinculado ao crédito apropriado e à sua conta contábil;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- registro 0305: deve conter a informação sobre a localização do bem e a sua função na atividade do estabelecimento.

A Fiscalização, entretanto, constatou que as informações quanto à localização e função do bem na atividade do estabelecimento eram genéricas, vale dizer, para todos os bens escriturados no CIAP foram prestadas as mesmas informações, quais sejam: (a) Localização do bem – Registro 0305: “Área Operacional”; (b) Função do bem – Registro 0305: “Utilizado na Atividade Fim de Comercialização”.

Além disso, existiam diversos bens cuja descrição não permitia a sua identificação, caracterização e individualização.

Diante disso, através da Intimação nº 002/2013 (fls. 24) a Fiscalização intimou a Autuada a regularizar sua EFD, para que fosse possível a identificação individualizada de cada bem escriturado no livro CIAP, bem como a localização e função desenvolvida por cada um deles nas atividades da empresa, sob pena de estorno dos respectivos créditos.

No entanto, a Autuada se limitou a afirmar que havia “impossibilidade imediata de retificar a escrituração fiscal digital, devido às limitações sistêmicas” (fls. 26) e a informar a descrição (somente a descrição) de 04 (quatro) produtos, de acordo com as informações contidas nas respectivas notas fiscais (fls. 28), de um universo contemplando diversos outros bens.

Por meio do interlocutório de fls. 196/198, cujo teor e resultado serão abordados em tópico específico, foi concedido novo prazo à Autuada, num total de 30 (trinta) dias, para que fossem acostadas aos autos as informações necessárias e suficientes, que permitissem a análise da legitimidade dos créditos por ela apropriados, ou seja, que possibilitassem a identificação dos produtos que se enquadrariam no conceito de bens do ativo, com direito a crédito (não alheios).

No próprio interlocutório, foi ressaltado à Impugnante que, ainda que houvesse eventual deferimento do requerimento de prova pericial, seriam necessários os esclarecimentos solicitados.

Não obstante o prazo diferenciado a ela concedido, a Impugnante cumpriu apenas parcialmente as providências que lhe foram solicitadas, pois na planilha acostada às fls. 208/217, cujos dados foram repassados para a mídia eletrônica de fls. 227, não constam a integralidade das informações a ela requeridas.

Conclui-se, portanto, que o exame pericial, no presente caso, mostra-se desnecessário, na medida em que a resposta aos quesitos propostos depende única e exclusivamente de informações que a Autuada, ainda que diante da exigência legal e das oportunidades que lhe foram concedidas (intimações e interlocutório), não trouxe aos autos, informações essas que seriam imprescindíveis, inclusive, para a realização da própria perícia requerida.

Os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização revelam-se suficientes para a elucidação da matéria, visto que, ao contrário do que afirma a Impugnante, não se vislumbra nos autos uma situação de estorno de crédito sem a devida

fundamentação, mas sim o aproveitamento irregular de crédito por parte da Autuada, sem atendimento às obrigações acessórias que autorizam o referido aproveitamento, mormente a escrituração dos documentos fiscais nos prazos e condições estabelecidas na legislação, nos termos do art. 69 do RICMS/02, que reproduz disposição idêntica do *caput* do art. 23 da Lei Complementar nº 87/96:

RICMS/02:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Indeferida, portanto, a prova pericial requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Confira-se:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante afirma que o Auto de Infração padece de vício de nulidade, uma vez que não informa adequadamente as razões da autuação, ferindo o seu direito de defesa.

Alega, ainda, uma suposta capitulação deficiente do Auto de Infração, o que também acarretaria a sua nulidade.

Entende que a nulidade do presente lançamento estaria caracterizada em função dos seguintes fatos e argumentos:

Impugnação (fls. 55/60):

Com efeito, primeiramente, há que se ater aos itens das diversas listas cuja 'ocorrência' utiliza os códigos 01.001, 01.008 e 01.009.

E isso porque a ocorrência 01.001 é assim descrita: 'Mercadoria não classificada como bem do ativo imobilizado, pois não existem informações que permitam identificar, caracterizar e individualizar o bem, tais como: descrição, localização e função do bem.

Da leitura desses itens, verifica-se que eles são por demais vagos e imprecisos.

Igual sorte, e por idêntica razão, deve ter a acusação formulada com base no item 01.008, uma vez que considera que, dada a descrição do bem, o mesmo não é utilizado na atividade do estabelecimento.

De fato, é muito pouco para permitir o adequado exercício do direito de defesa da Contribuinte dizer que dada a descrição do bem a o mesmo não é utilizado na atividade do estabelecimento. É preciso que a fiscalização exteriorize as razões de seu convencimento quanto ao ponto, sob pena de a autuação se fundar em mera presunção.

Como a descrição do item em comento não é hábil a propiciar o direito de defesa, o Auto combatido deve, também por este motivo, ser fulminado pela nulidade.

Ademais, frise-se que a fiscalização expressamente aduz no Anexo I que a sua avaliação se pautou simples e tão somente na descrição do bem e na conta contábil de classificação do bem, desprezando-se aquilo que se mostra essencial à sua classificação fiscal:

- (i) A localização do bem no estabelecimento;
- (ii) A função específica do bem na atividade do estabelecimento.

Ora, a fiscalização, para definir que o bem não pertence ao ativo imobilizado, deveria, primeiro, demonstrar cabalmente qual a função específica desse produto na atividade do estabelecimento.

Dessa forma, demonstrado está o vício formal do Auto, passível de nulidade, por afronta ao seguinte dispositivo da legislação mineira:

(Decreto nº 44.747/08)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

Frise-se que a fiscalização não pode deixar de descrever de forma precisa a localização do bem no estabelecimento e a sua função específica na atividade do estabelecimento, posto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que são fatores indispensáveis à sua classificação fiscal. Se deixou de fazê-lo o Auto merece ser anulado.

(...)

Ainda sob o prisma formal, a justificar eventual nulidade do Auto, refere-se ao fato de que a fiscalização se ampara na Instrução Normativa DLT/SER 01/98 para glosar créditos atinentes a produtos tidos como utilizados na atividade alheia do estabelecimento. No entanto, essa Instrução Normativa pode ser tida como ilegal, uma vez que o conceito de atividade alheia é bem mais restrito ao que está previsto na Lei e no próprio RICMS mineiros. Isso porque mera Instrução Normativa não pode inovar o mundo jurídico, sobretudo em matéria reservada à lei. Se a Instrução Normativa é ilegal, por corolário lógico, o Auto também será, ao menos na discussão atinente aos produtos tidos como alheios à atividade do estabelecimento.

Sobre a necessidade de clareza do Auto de Infração, trazemos à colação acórdãos do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. *Verbis*:

(...)

Com isso, tem-se que a capitulação deficiente do Auto de Infração conduz à nulidade do mesmo, que deve ser decretada por este Colendo Órgão Julgador.

Esclareça-se, inicialmente, que os fatos que motivaram a presente autuação estão minuciosamente detalhados no “Relatório Fiscal” acostado às fls. 17/23, permitindo à Impugnante a perfeita compreensão da infração que lhe foi imputada.

Para demonstrar a razão pela qual foi efetuada a glosa de créditos, a Fiscalização elaborou a tabela de fls. 20, com indicação de códigos de ocorrências, cada qual seguido pela descrição da motivação do estorno do crédito, conforme exemplos a seguir:

OCORRÊNCIA	MOTIVO
01.008	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS NÃO UTILIZADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, TENDO EM VISTA A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL NA CONTA “1302310031 - EQUIP. E INSTAL DE <u>ESCRITÓRIO</u> ”, NOS TERMOS DA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.
01.009	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: <u>BENS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO, REFORMA OU AMPLIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO</u> , TENDO EM VISTA A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL NA CONTA “1302401001 - OBRAS EM ANDAMENTO”, NOS TERMOS DO INCISO III DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.

No Anexo 11 do Auto de Infração, em meio eletrônico (fls. 37), foi efetuada a vinculação entre os códigos de ocorrência a cada bem/mercadoria cujos créditos foram glosados.

Visando facilitar a compreensão, para a maioria dos códigos de ocorrências, a Fiscalização inseriu na própria descrição da motivação da glosa dos créditos a informação relativa ao dispositivo legal infringido (fls. 20), como ocorreu, por exemplo, no caso da ocorrência 01.009, onde o dispositivo citado como infringido foi o inciso III do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SER nº 01/98.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os códigos de ocorrências que são citados duas ou mais vezes na tabela de fls. 20, possuem motivações distintas para a glosa dos créditos, como, por exemplo, a classificação contábil. É o caso do código de ocorrência 01.008: cada um está vinculado a uma conta contábil diferente.

OCORRÊNCIA	MOTIVO
01.008	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS NÃO UTILIZADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, TENDO EM VISTA A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL NA CONTA "1302310031 - EQUIP. E INSTAL DE ESCRITÓRIO" , NOS TERMOS DA ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.
01.008	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS NÃO UTILIZADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, TENDO EM VISTA A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL NA CONTA "1302310027 - EQUIP. E INSTAL DE LABORATÓRIOS" , NOS TERMOS DA ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.

No Anexo 11, por sua vez, para cada bem cujo crédito foi glosado, consta a indicação do código de ocorrência, no caso 01.008, e da respectiva conta contábil em que o bem foi contabilizado, conforme exemplos a seguir:

OCORRENCIA	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO CONTA CONTÁBIL
01.008	VAPOR DE PRESSÃO REID	1302310027 - EQUIP. E INSTAL DE LABORATÓRIOS
01.008	UBERLÂNDIA - ACESSÓRIOS	1302310029 - EQUIP. E INSTAL DE COMUNICAÇÃO
01.008	COFRE ELETRÔNICO	1302310031 - EQUIP. E INSTAL DE ESCRITÓRIO
01.008	MOCHILA COM CADEADO	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO

A ocorrência 01.001 realmente identifica como motivo da glosa dos créditos o fato de inexistirem informações que permitissem identificar, caracterizar e individualizar o bem, tais como: descrição, localização e função do bem.

Analisando-se o Anexo 11 do Auto de Infração, verifica-se que essa ocorrência está vinculada, por exemplo, a "produtos/serviços" que foram descritos genericamente pela própria Impugnante como "Frete", "NF Complementar Imobilizado", "Transporte Rodov. C/ATM C/Recup. de ICMS", "Transporte Rodoviário", "Uberlândia Serviços", etc, conforme quadro ilustrativo a seguir:

OCORRENCIA	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	DESCRIÇÃO CONTA CONTÁBIL
01.001	FRETE	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	NF COMPLEMENTAR IMOBILIZADO	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	NF COMPLEMENTAR IMOBILIZADO	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	TRANSPORTE RODOV. C/ATM C/RECUP. DE ICMS	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	TRANSPORTE RODOVIÁRIO	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	UBERLÂNDIA - SERVIÇOS	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO

Destaque-se que desses exemplos, verifica-se ser evidente que a descrição informada pela própria Impugnante não permite, como bem apontado pela Fiscalização, identificar, caracterizar e individualizar os bens cujos créditos foram apropriados.

Os arquivos relativos ao livro CIAP repassados à SEF/MG pela Impugnante não esclarecem a quais notas fiscais estariam vinculados “fretes” e “transportes rodoviários”, quais seriam os documentos originais para os quais foram emitidas “notas fiscais complementares”, quais teriam sido os produtos adquiridos e a que se refere a descrição “Uberlândia Serviços”.

Não faz sentido, pois, os questionamentos da Impugnante acerca da ocorrência 01.001, pois esta decorre de informações insuficientes prestadas por ela própria à SEF/MG, que não permitiam, como afirmado pela Fiscalização, identificar, caracterizar e individualizar os bens que tiveram seus créditos glosados.

A conclusão é a mesma em relação à afirmação da Impugnante de que “a fiscalização, para definir que o bem não pertence ao ativo imobilizado, deveria, primeiro, demonstrar cabalmente qual a função específica desse produto na atividade do estabelecimento”.

Com efeito, conforme esclarecimentos anteriores, nos arquivos da Impugnante as informações quanto à localização e função do bem na atividade do estabelecimento eram genéricas, vale dizer, para todos os bens escriturados no CIAP foram prestadas as mesmas informações, quais sejam: (a) Localização do bem – Registro 0305: “Área Operacional”; (b) Função do bem – Registro 0305: “Utilizado na Atividade Fim de Comercialização”.

Diante disso, a Fiscalização intimou a Autuada a regularizar sua EFD, para que fosse possível a identificação individualizada de cada bem escriturado no livro CIAP, bem como a localização e função desenvolvida por cada um deles nas atividades da empresa, sob pena de estorno dos respectivos créditos.

No entanto, conforme relatado, a Autuada se limitou a afirmar que havia “impossibilidade imediata de retificar a escrituração fiscal digital, devido as limitações sistêmicas” (fls. 26) e a informar a descrição de 04 (quatro) produtos, de acordo com as informações contidas nas respectivas notas fiscais (fls. 28), de um universo contemplando diversos outros bens.

Assim, como já afirmado, os fatos que motivaram a presente autuação estão minuciosamente detalhados no “Relatório Fiscal” acostado às fls. 17/23 e no Anexo 11 do Auto de Infração, permitindo à Impugnante a perfeita compreensão da infração que lhe foi imputada, fato corroborado pelos argumentos de mérito contidos em sua extensa peça defensoria, que aborda todos os aspectos relacionados com os estornos de créditos efetivados pela Fiscalização.

Ademais, todos os dispositivos legais listados como infringidos no Auto de Infração (fls. 05/06) e no Relatório Fiscal (fls. 21), são pertinentes à matéria discutida no presente processo, da mesma forma como aqueles relativos às penalidades aplicadas.

Assim, não é condizente com a realidade a afirmação da Impugnante de que o Auto de Infração teria “capitulação deficiente”.

Tais argumentos, bem como o fato de a Impugnante ter tido nova oportunidade para comprovar a legitimidade dos créditos por ela apropriados, através do interlocutório de fls. 196/198, afasta, por completo, qualquer hipótese de nulidade do Auto de Infração ou de cerceamento de direito de defesa.

Quanto à arguição de ilegalidade da Instrução Normativa nº 01/98, cabe lembrar que, de acordo com a norma contida no art. 110, inciso I do RPTA (decreto nº 44.747/08) não se incluem na competência deste órgão julgador “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Por todo o exposto, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no art. 89 do RPTA, pois contém a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a presente autuação, a correta indicação dos dispositivos infringidos e dos relativos às penalidades aplicadas.

Diante disso, rejeitam-se as prefaciais arguidas

Do Mérito

Versa a presente autuação sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), no período de abril de 2009 a dezembro de 2013, relativos a aquisições de bens, e respectivos serviços de transporte, que não preenchem os requisitos legais para serem classificados como integrantes do ativo imobilizado ou são classificados como alheios à atividade do estabelecimento.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS devido, apurado mediante recomposição da conta gráfica, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, esta última majorada em 100% (cem por cento), em razão de reincidência, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º do referido diploma legal.

As razões que levaram a Fiscalização a excluir as mercadorias/bens do CIAP (estorno de créditos) estão presentes na tabela de fls. 20, assim como na tabela “Ajustes no Cadastro de Bens” – Anexo 11 (fls. 37).

A seguir, tem-se um resumo dos bens objeto da presente autuação, baseado nos dados contidos no Anexo 11 do Auto de infração (fls. 37) e em duas informações distintas: classificação contábil do bem (classificação utilizada pelo contribuinte) e código de ocorrência utilizada pela Fiscalização.

- Classificação Contábil: “1302310027 - EQUIP. E INSTAL DE LABORATÓRIOS”;
- Códigos de Ocorrências da Fiscalização:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OCORRÊNCIA	MOTIVAÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS
01.008	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS NÃO UTILIZADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, TENDO EM VISTA A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL NA CONTA “ 1302310027 - EQUIP. E INSTAL DE LABORATÓRIOS ”, NOS TERMOS DA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.

Refere-se a 02 (dois) itens, a saber: “Banho Ultratermostat. Criostato 0 a 100 C” e “Vapor de Pressão REID”.

- Classificação Contábil: “1302310029 - EQUIP. E INSTAL DE COMUNICAÇÃO”;
- Códigos de Ocorrências da Fiscalização:

OCORRÊNCIA	MOTIVAÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS
01.008	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS NÃO UTILIZADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, TENDO EM VISTA A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL NA CONTA “ 1302310029 - EQUIP. E INSTAL DE COMUNICAÇÃO ”, NOS TERMOS DA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.

Refere-se a 03 (três) produtos, que foram descritos pela Impugnante em seus arquivos relativos ao seu livro CIAP como sendo “Uberlândia – Acessórios” e “Uberlândia – Banco” (item repetido duas vezes).

- Classificação Contábil: “1302310031 - EQUIP. E INSTAL DE ESCRITÓRIO”;
- Códigos de Ocorrências da Fiscalização:

OCORRÊNCIA	MOTIVAÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS
01.008	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS NÃO UTILIZADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, TENDO EM VISTA A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL NA CONTA “ 1302310031 - EQUIP. E INSTAL DE ESCRITÓRIO ”, NOS TERMOS DA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.

Refere-se a 01 (um) único bem, no caso “Cofre Eletrônico”.

- Classificação Contábil: “1302401001 - OBRAS EM ANDAMENTO”;
- Códigos de Ocorrências da Fiscalização:

OCORRÊNCIA	MOTIVAÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS
01.009	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO, REFORMA OU AMPLIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO , TENDO EM VISTA SEREM OS MESMOS TIPOS DE BENS CLASSIFICADOS NA CONTA CONTÁBIL “ 1302401001 - OBRAS EM ANDAMENTO ”, NOS TERMOS DO INCISO III DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.

Trata-se de 54 (cinquenta e quatro) itens (alguns deles com descrição repetida), quais sejam: “A2H124-24”, “Ar Condicionado - Kit Controle Remoto”, “Ar Condicionado - Unidade Condensadora”, “Ar Condicionado - Unidade Evaporadora”, “Braço Carreg. Terrestre DN 4pol”, “Cabo Instr. 300v 01p 1,5mm PVC/A”, “Chave Nível Flg 4" fr150”, “Ciu Plus Modelo u**p880rzzzzz”, “Ciu Prime Modelo U**t880bbzzzz”, “Controlador de Carregamento C/Pre-Set EL”, “Copper Gbic (1000base-t, Category 5 Cabl)”, “Filtro de Linha de Biodiesel”, “Filtro Tela Cesta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Simpl. dn2" 40msh", "Filtro Tela Cesta Simpl. dn3" 40msh", "Invólucro para Conversor UFC 030 K-EEX", "Item 00020a - Part n : 316517-b21", "Item 00020a - Part n : 346091-005", "Item 00020b - Part n : dt527a#ac4", "Item 00020b - Part n : ey703aa", "Item 00020d - Part n : ef227a4#aba", "Item 00020f - Part n : 253449-b21", "Item 00020f - Part n : af001a", "Item 00020f - Part n : af054a", "Item 00020f - Part n : af062a", "Materiais Torre 40 m – Uberlândia", "Material – Chumbador", "Med. Volum. Tp. Turbina dn 2'", "Med. Volum. Tp. Turbina dn 3" 14,8a148m3/h", "Medidor de Vazão", "Medidor de Vazão Ultra-Sônico dn 14'", "Medidor Volumétrico de Deslocamento Posi", "Microcomputador Dual Xeon 3.0ghz Ram 1gb", "Modem GRPS MG, com Serviços Associados", "One-Port Cisco Gigabit Ethernet Network", "Rádio Fixo Motorola Pro5100", "Rádios Portáteis Motorola pro5150", "Rádios Portáteis Motorola Pro5150", "Retificador Fluxo AI 316 Flg RF", "Retificador Fluxo DN 2" ai 316 Flg FR", "Roteador 2851", "Skid de Dosagem de Biodiesel 45m3", "Skid de Dosagem de Biodiesel 45m3", "Skid de Dosagem de Biodiesel 45m3", "Skid de Dosagem de Biodiesel 45m3", "Termoresistência PT 100 3 Fios 150mm", "Tq Armazenamento Biodiesel", "Válvula Borb. Wafer Triexc. Test. Fogo 12", "Válvula de Controle Digital", "Válvula de Controle, dn 2" , classe 150" e "Válvula Ret. Portinh. 4" b16.5fr 150# wc".

- Classificação Contábil: "1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO";
- Códigos de Ocorrências da Fiscalização:

OCORRÊNCIA	MOTIVAÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS
01.001	MERCADORIA NÃO CLASSIFICADA COMO BEM DO ATIVO IMOBILIZADO, POIS NÃO EXISTEM INFORMAÇÕES QUE PERMITAM IDENTIFICAR, CARACTERIZAR E INDIVIDUALIZAR O BEM, TAIS COMO: DESCRIÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNÇÃO DO BEM.

OCORRÊNCIA	MOTIVAÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS
01.008	DESTINAÇÃO ALHEIA DOS BENS: BENS NÃO UTILIZADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, TENDO EM VISTA A DESCRIÇÃO DOS BENS, NOS TERMOS DA ALÍNEA "C" DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE 01/98.

OCORRÊNCIA	MOTIVAÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS
01.009	Destinação alheia dos bens: bens utilizados na construção, reforma ou ampliação do estabelecimento, tendo em vista a classificação contábil na conta "1302401001 - OBRAS EM ANDAMENTO", nos termos do inciso III do art. 1º da IN DLT/SRE 01/98.

Refere-se a 19 (dezenove) itens, a saber:

- vinculados à ocorrência 01.001: "CM1U3P SN 001833/BP 0000279286", "Frete", "IDU SKYEDGE PRO", "MGBIC-08", "NF Complementar Imobilizado", "POSITIVO – POS -AT SERIES K I5PE", "Transporte Rodov. C/ATM C/Recup. de ICMS", "Transporte Rodoviário", "Uberlândia – Serviços";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- vinculados à ocorrência 01.008: “Gravador Digital de Vídeo em Rede”, “Guindaste Mont. sobre Caminhão 30.000Kg”, “Joystick CFTV” e “Mochila com Cadeado”;

- vinculados à ocorrência 01.009: “Chave Nível FLG 2” FR150”, “Med. Volum. Tp. Turbina DN 2””, “Rádio Fixo VHF 64 Canais 25-45W MOD.PRO5” e “Roteador CISCO 2800 MOD 2821 S/N FTX1221”.

Verifica-se, portanto, que a glosa dos créditos se refere, basicamente, aos seguintes produtos:

- bens classificados nas contas contábeis “EQUIP. E INSTAL DE LABORATÓRIOS”, “EQUIP. E INSTAL DE COMUNICAÇÃO” e “EQUIP. E INSTAL DE ESCRITÓRIO”;

- utilizados na construção, reforma ou ampliação do estabelecimento (conta contábil “OBRAS EM ANDAMENTO”);

- materiais para investimentos;

- mercadoria não classificada como bem do ativo imobilizado, pois não existem informações que permitam identificar, caracterizar e individualizar o bem, tais como: descrição e função do bem;

- partes e peças utilizadas na restauração ou manutenção de bens do imobilizado.

Ao contrário das alegações da Impugnante, os produtos listados não geram direito a créditos do ICMS, nos termos da legislação que rege a matéria.

Nesse sentido, cabe destacar, inicialmente, que o art. 66, incisos II e § 5º e 6º do RICMS/02 disciplinam o aproveitamento de créditos de ICMS relativos a bens do ativo imobilizado, inclusive das partes e peças neles empregadas, da seguinte forma:

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

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 19 deste artigo;

Efeitos de 1º/12/2011 a 30/04/2013

“II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 16 deste artigo;”

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011

“II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;”

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011

“§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:”

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

§ 6º Será admitido o crédito, na forma do § 3º deste artigo, relativo à aquisição de partes e peças empregadas nos bens a que se refere o parágrafo anterior, desde que:

I - a substituição das partes e peças resulte aumento da vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses; e

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

(...)

Por outro lado, o art. 70, incisos III, IV e XIII veda o aproveitamento de créditos do imposto vinculados a aquisições de materiais de uso e consumo e de mercadorias/bens alheios à atividade do estabelecimento (comércio atacadista de combustíveis), o mesmo acontecendo com o ICMS referente aos respectivos serviços de transporte.

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

Efeitos de 14/08/2007 a 31/12/2010

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;”

IV - os serviços de transporte ou de comunicação recebidos pelo tomador:

a) não se destinarem a ser por ele utilizados:

a.1) na execução de serviços de transporte ou de comunicação;

(...)

a.3) em processo de produção, extração, industrialização ou geração, inclusive de energia elétrica.”

(...)

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

(Grifos acrescidos).

(...)

Por sua vez, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 dispõe sobre mercadorias/bens alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS, definindo-os nos seguintes termos:

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.

(Grifos acrescidos).

Vê-se, pois, que a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização está respaldada no art. 1º, inciso II, alínea “c” e inciso III da Instrução Normativa nº 01/98.

O critério da “utilização na consecução da atividade econômica” é condição necessária, mas não suficiente, para determinação se um bem, integrante do ATIVO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMOBILIZADO, é ou não alheio à atividade do estabelecimento, nos termos definidos na Instrução Normativa nº 01/98.

Assim, não basta que sejam utilizados na consecução da atividade econômica, e sim que exerçam ação intrínseca no processo de comercialização, nos termos do art. 1º, II, “c” da referida instrução normativa (participação intrínseca na comercialização de combustíveis, atividade-fim da Autuada). Examine-se:

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

(...)

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

Esclareça-se que, diferentemente do ocorrido no PTA nº 01.000209620-35, a Autuada no presente processo não exerce atividade de refino de petróleo, mas somente a comercialização de seus derivados (comércio atacadista de combustíveis).

O termo “alheio” não deve ser interpretado no sentido literal, como algo que não tenha relação com a empresa. Em termos meramente tributários, para efeito de vedação à apropriação de créditos de ICMS, o legislador conceituou como bens alheios aqueles que não sejam utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

A essencialidade ou imprescindibilidade explica a utilização dos produtos, mas não a pretensão da Impugnante, qual seja, a desclassificação dos produtos como alheios à sua atividade.

Aliás, a imprescindibilidade dos produtos resta implícita, pois sendo uma empresa um conjunto de meios e recursos aplicados com a finalidade de lucro, a compra de um determinado bem se justifica em razão da sua imprescindibilidade, pois não seria adquirido se prescindível fosse.

Em nenhum diploma normativo, seja de índole constitucional, seja no âmbito da Lei Complementar nº 87/96, da Lei Estadual nº 6.763/75 ou no RICMS/02, há referência à imprescindibilidade, como sinônimo do direito a crédito de ICMS. É imprópria a correlação entre imprescindibilidade e não cumulatividade.

Como já esclarecido, o direito ao crédito está subordinado às hipóteses previstas no art. 66 do RICMS/02, e não ao fato de determinado bem ser ou não essencial ou imprescindível.

Com relação às partes e peças utilizadas na manutenção ou reparo dos bens do imobilizado, deve-se destacar, inicialmente, que, sob a ótica da Instrução Normativa SLT nº 01/86, que estabelece o conceito de produtos intermediário, estas são consideradas materiais e uso e consumo, pelo fato de não se constituírem em produto

individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

Corroborando esse entendimento a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 195.894 – 4, que foi assim ementada:

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE – OBJETO. O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE VISA AFASTAR O RECOLHIMENTO DUPLO DO TRIBUTO, ALCANÇANDO HIPÓTESE DE AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E OUTROS ELEMENTOS RELATIVOS AO FENÔMENO PRODUTIVO. A EVOCAÇÃO É IMPRÓPRIA EM SE TRATANDO DE OBTENÇÃO DE PEÇAS DE MÁQUINAS, APARELHOS, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E MATERIAL DE MANUTENÇÃO.
(GRIFOS ACRESCIDOS).

Por outro lado, a Impugnante não trouxe aos autos, nem com o interlocutório que será a seguir analisado, comprovação de que a substituição dessas partes e peças tenha resultado em aumento da vida útil dos bens em que foram empregadas, não se aplicando, pois, ao presente caso, o disposto no art. 66, § 6º do RICMS/02.

Caber lembrar que este E. Conselho sempre adotou a citada condição (aumento da vida útil do bem) para concessão de créditos relativos a partes e peças, mesmo antes da previsão regulamentar, conforme demonstra, a título de exemplo, o Acórdão nº 2.927/04/CE, *in verbis*:

ACÓRDÃO 2.927/04/CE:

... PELAS CARACTERÍSTICAS DAS MERCADORIAS, ELAS FORAM ADQUIRIDAS PARA MANTER OS BENS EM BOAS CONDIÇÕES DE USO (MANUTENÇÃO) E PARA REPAROS, A FIM DE QUE ELES VOLTEM A TER BOAS CONDIÇÕES DE USO.

AS MERCADORIAS ADQUIRIDAS NÃO ATENDEM A NENHUM DOS REQUISITOS QUE LHE ENQUADREM COMO BEM CAPITALIZÁVEL, OU SEJA, NÃO AUMENTAM O TEMPO DE VIDA ÚTIL DO BEM, EM PRAZO SUPERIOR A UM ANO; NÃO AUMENTAM SUA CAPACIDADE DE PRODUÇÃO; NÃO REDUZ SEUS CUSTOS DE OPERAÇÃO; NEM TAMPOUCO CONTRIBUEM PARA O AUMENTO DOS BENEFÍCIOS GERADOS PELO BEM...

(GRIFOS ACRESCIDOS).

O Acórdão nº 20.182/11/1ª é bastante esclarecedor ao afirmar que cabe à empresa autuada comprovar, para fins de direito a créditos do imposto, que as partes e peças geram aumento da vida útil do bem em que empregadas. Confira-se:

QUANDO SE TRATAR DE PARTES E PEÇAS, PORTANTO, CABE À AUTUADA COMPROVAR QUE A SUBSTITUIÇÃO NÃO DECORRE DE MEROS REPAROS E MANUTENÇÃO (COMO EFETIVAMENTE CONTABILIZOU TAIS AQUISIÇÕES), MAS SIM DE UMA REFORMA QUE AUTORIZA AFIRMAR QUE O BEM FOI RENOVADO, COM AUMENTO DA VIDA ÚTIL PELO PRAZO SUPERIOR A 12 (DOZE) MESES, TUDO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO E CONTABILIZADO NOS TERMOS DAS NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE.

A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA LEGISLAÇÃO MINEIRA ENCONTRA RESPALDO EXATAMENTE NA LEI CONTÁBIL UTILIZADA NA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FUNDAMENTAÇÃO DA IMPUGNANTE, E, EM ESPECIAL, NOS §§ 1º E 2º DO ART. 301 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA.

Tal comprovação não requer a realização de prova pericial, pois tal fato (aumento da vida útil de bem do imobilizado) deveria constar de sua própria escrita contábil, nos termos da legislação que rege a matéria.

Depreende-se das informações até aqui expostas, que a grande maioria dos produtos objeto da autuação foi classificada pela Impugnante nas contas contábeis “1302401001 - OBRAS EM ANDAMENTO” (54 itens), “1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO” (19 itens).

Diante disso e com o intuito de melhor esclarecer toda a matéria, incluindo, portanto, os demais itens, a Assessoria exarou o interlocutório de fls. 196/198, que teve o seguinte teor:

Considerando-se que o presente lançamento se refere a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, ou não classificados como integrantes do ativo imobilizado, uma vez que “não existem informações que permitam identificar, caracterizar e individualizar o bem, tais como: descrição, localização e função do bem”.

Considerando-se a afirmação dessa empresa de que o Fisco teria se pautado “simples e tão somente na descrição do bem e na conta contábil de classificação do bem, desprezando-se aquilo que se mostra essencial à sua classificação fiscal”, ou seja: (i) A localização do bem no estabelecimento; (ii) A função específica do bem na atividade do estabelecimento.

Considerando-se, porém, o esclarecimento do Fisco de que “neste Auto de Infração não foram utilizadas as informações de localização e função do bem, uma vez que essas informações existentes na EFD/SPED são genéricas”, vale dizer, para todos os bens escriturados no CIAP foram prestadas as mesmas informações, quais sejam: (a) Localização do bem – Registro 0305: “Área Operacional”; (b) Função do bem – Registro 0305: “Utilizado na Atividade Fim de Comercialização”.

Considerando-se que cabe ao Contribuinte informar a correta descrição, classificação (contábil e fiscal), função/utilização de cada um dos bens escriturados em seu livro CIAP, especialmente em função de já ter sido intimado pelo Fisco com esse fim.

Considerando-se que essas informações foram inseridas nos arquivos EFD/SPED apenas de forma genérica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando-se que, mesmo na hipótese de eventual deferimento do requerimento de prova pericial, serão necessários os esclarecimentos abaixo solicitados.

(...)

1. Quanto ao Anexo I (fls. 199/201):

Com relação aos bens listados no ANEXO I desta medida (fls. 199/201), cujos dados foram extraídos do Anexo “11”, da mídia eletrônica acostada à fl. 37, favor informar:

1.1. O setor de utilização dos bens, a atividade desenvolvida no setor e a função específica desempenhada por cada um dos bens;

1.2. Para os casos em que os bens foram classificados contabilmente na rubrica “Obras em Andamento” (vide ANEXO I), favor atender ao que se segue:

→ Especificar a que obras se referem os registros contábeis e a finalidade de cada uma delas;

→ Informar a data da conclusão de cada uma das obras (data da efetiva imobilização/utilização das instalações/edificações/“estruturas” construídas).

2. Quanto ao Anexo II (fl. 202):

Quanto aos “produtos” listados no ANEXO II (fl. 202), favor seguir as orientações nele contidas, com o intuito de identificar as notas fiscais ou conhecimentos de transporte e os respectivos bens adquiridos ou serviços tomados, como ocorreu na resposta fornecida pela empresa à Intimação JEFN nº 002/2013 (fl. 28).

INFORMAÇÃO PRESTADA PELA EMPRESA - RESPOSTA À INTIMAÇÃO JEFN Nº 002/2013 - FL. 28			
OCORRÊNCIA	BEM/COMPONENTE		DESCRIÇÃO DO PRODUTO CONFORME DOCUMENTO FISCAL
	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	
01.009	0005163349000010000	A2H124-24	ROTEADOR A2H124-24
01.009	0007226916000020000	COPPER GBIC (1000BASE-T, CATEGORY 5 CABL	COPPER GBIC 1000BASE-T CAT 5 CABL - ITEM 30
01.009	0005258441000020000	ITEM 00020B - PART N : DT527A#AC4	MOUSE OPTICO OS/2 E TECLADO PADRÃO 2004 - CONEXÃO OS/2
01.009	0005258441000010000	ITEM 00020B - PART N : EY703AA	MONITOR DE VÍDEO COLORIDO HP LP2065

Após a identificação dos bens/serviços e das respectivas notas fiscais/conhecimentos de transporte, favor informar o setor de utilização dos bens, a atividade desenvolvida no setor e a função específica desempenhada por cada um dos bens, nos termos solicitados no subitem “1.1”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. Favor acostar aos autos mídia eletrônica (CD/DVD) contendo cópias dos arquivos relativos às informações e respostas acima solicitadas.

4. Conceder vista ao Fisco.

Atendendo à solicitação, a Impugnante acostou aos autos o quadro de fls. 208/217, cujos dados foram posteriormente repassados para a mídia eletrônica acostada às fls. 227.

Na nova planilha apresentada (fls. 227 – meio eletrônico), a Impugnante, na tentativa de comprovar a legitimidade dos créditos por ela apropriados, acrescentou as seguintes colunas na planilha originalmente elaborada pela Fiscalização: “Texto Breve Material”, “Descrição completa do Bem”, “Função Específica do Bem”, “Setor de utilização do Bem”, “Atividade Desenvolvida no Setor”, “Tipo de Obra”, “Finalidade da Obra” e “Data de Conclusão da Obra” (vide planilha anexada ao presente parecer).

No entanto, da análise dos dados inseridos na mídia eletrônica acostada às fls. 257, conclui-se que a Impugnante, apesar do prazo adicional e diferenciado que lhe foi concedido (30 dias), não trouxe aos autos informações que pudessem contraditar o feito fiscal, conforme os seguintes argumentos:

- há itens que permaneceram identificados com expressões do tipo “Frete”, “NF Complementar Imobilizado”, “Transporte Rodov. C/ATM C/Recup. de ICMS”, “Transporte Rodoviário”;

- os itens originalmente descritos como “Uberlândia – Serviços”, “Uberlândia Acessórios” e “Uberlândia – Banco”, de acordo com as novas informações, se referem a “Baterias de Nobreak”, que não geram direito a créditos do imposto, pois não participam do processo de comercialização propriamente dito. O nobreak tem como única função alimentar os dispositivos, em caso de queda de luz, através de uma bateria;

- outras informações prestadas pela Impugnante referem-se a bens classificados nas contas contábeis “1302310027 - EQUIP. E INSTAL DE LABORATÓRIOS”, “1302310029 - EQUIP. E INSTAL DE COMUNICAÇÃO” e “1302310031 - EQUIP. E INSTAL DE ESCRITÓRIO”;

Tais bens são considerados alheios à atividade do estabelecimento, pois não exercem, como já afirmado, nenhuma ação intrínseca na atividade-fim da Autuada (comércio de combustíveis), pois são utilizados em linhas independentes ou marginais à de comercialização.

- com relação à conta contábil “1302401001 - OBRAS EM ANDAMENTO”, não veio aos autos a principal informação solicitada no subitem “1.2” do interlocutório, no caso, a data da conclusão de cada uma das obras (data da efetiva imobilização/utilização das instalações/edificações/“estruturas” construídas);

Contabilmente, as “Obras em Andamento” referem-se a “todas as obras do período de sua construção e instalação até o momento em que entram em operação, quando são reclassificadas para as contas correspondentes de Bens em Operação”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Manual de Sociedade por Ações – FIPECAFI – São Paulo – Editora Atlas – 2010 - Pág. 229).

Por essa definição, os produtos utilizados em tais obras, ainda que os bens resultantes não sejam considerados alheios à atividade do estabelecimento, somente geram direito a créditos do ICMS a partir do momento em que entram em operação (o que não foi observado no caso dos autos), ou seja, a partir da data em que o bem resultante seja efetivamente utilizado nas atividades operacionais da empresa, nos termos do art. 66, § 5º, inciso II do RICMS/02:

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

(...)

§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011

“§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:”

(...)

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

(Grifos Acrescidos).

Assim, embora alguns bens classificados na conta contábil “Obras em Andamento” tenham, aparentemente, vínculo com a atividade-fim da empresa (Exs. “Controlador de Carregamento C/PRE-SET EL”, “Filtro de Linha de Biodiesel”, “Med. Volum. TP. Turbina DN 2””, “Medidor de Vazão”, “Retificador Fluxo AI 316 FLG RF”, “SKID de Dosagem de Biodiesel 45M3”, “TQ Armazenamento Biodiesel”, etc.), estes, como já afirmado, somente geram direito a créditos do ICMS a partir do momento em que entram em operação (o que não foi observado no caso dos autos), ou seja, a partir da data em que o bem resultante seja efetivamente utilizado nas atividades operacionais da empresa.

Esclareça-se que não se aplica ao caso dos autos o benefício fiscal inserido no inciso I do § 3º do art. 66 do RICMS/02, com vigência a partir de 21/12/13, que passou a admitir a apropriação do crédito, independentemente da data do início da utilização do bem adquirido na atividade operacional do contribuinte, pois, pelo que dos autos consta, não houve aquisições de bens do imobilizado a partir da referida data (21/12/13).

Além disso, conforme demonstra a planilha em anexo, para a maioria dos bens objeto da autuação (37 itens), os campos “Tipo de Obra” e “Finalidade da Obra” foram preenchidos pela Impugnante com a expressão “N/A”, ou seja, a Impugnante não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especificou, como solicitado no subitem “1.2” do interlocutório, a que obras se referiam os registros contábeis e a finalidade de cada uma delas.

- não foi identificada nenhuma parte ou peça que se enquadre no disposto no art. 66, § 6º do RICMS/02;

- para a maioria dos produtos classificados na conta contábil “1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO”, as informações prestadas pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a acusação fiscal, pois não comprovam que os bens assim classificados são efetivamente utilizados na atividade-fim da Autuada (comercialização de combustíveis).

Aliás, vários deles são notoriamente alheios à atividade do estabelecimento, como é o caso, por exemplo, das “Baterias de Nobreak”, “Caminhão Guindauto” (utilizado na movimentação interna de bens), “Mochila com Cadeado”, “Rádio Fixo Motorola” (utilizado na comunicação interna), “Mesa Controladora” (utilizada na “Operação de Vigilância”), “Cofre Eletrônico”, etc.

Por outro lado, o próprio título da conta contábil (Materiais para Investimento) indica que se refere a “Melhorias e Adições Complementares”, que são assim conceituadas (Manual de Sociedade por Ações – FIPECAFI – São Paulo – Editora Atlas – 2010 - Pág. 248). Confira-se:

Melhorias e adições complementares

Uma melhoria ocorre em consequência do aumento da vida útil do bem do Ativo Imobilizado, do incremento em sua capacidade produtiva, ou da diminuição do custo operacional. Uma melhoria pode envolver uma substituição de partes do bem ou ser resultante de uma reforma significativa.

Uma melhoria, todavia, nem sempre significa aumento no valor contábil do bem do ativo. Se o custo das novas peças, qualquer que seja sua eficiência, for menor que o valor líquido contábil das partes substituídas, não resultará em aumento, mas em diminuição de valor. Logicamente, o valor da peça ou parte substituída (custo menos depreciação acumulada) deve ser baixado. Pode, todavia, ocorrer reforma sem substituição, só com adição de componentes.

Nos casos de reformas substanciais que envolvam alterações técnicas profundas e gastos significativos, o valor contábil do bem deverá ser ajustado. Por outro lado, pequenas melhorias de eficiência ou aumento de vida útil não relevantes são geralmente lançados à manutenção e reparos no resultado do período.

As adições complementares, por sua vez, não envolvem substituições, mas aumentam o tamanho físico do ativo por meio de expansão, extensão, etc. São agregadas ao valor contábil do bem.

Nesse sentido, cabe reiterar que, no caso das partes e peças classificadas na conta contábil “1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO”, a Impugnante não trouxe aos autos comprovação de que a sua substituição tenha resultado em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aumento da vida útil dos bens em que foram empregadas, não se aplicando, pois, ao presente caso, o disposto no art. 66, § 6º do RICMS/02.

Não veio aos autos, também, qualquer comprovação contábil quanto à substituição de um bem do ativo imobilizado por outro novo (montagem de equipamento novo).

Portanto, correta a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização, uma vez que os créditos de ICMS relativos a materiais de uso e consumo e mercadorias/bens alheios à atividade do estabelecimento (e os respectivos serviços de transporte) são expressamente vedados pela legislação de regência do imposto, nos termos do art. 70, incisos III, IV e XIII do RICMS/02.

A exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, se mostra correta, uma vez que totalmente pertinente ao caso dos autos.

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado.

Conforme relatado, a Multa Isolada exigida pela Fiscalização, capitulada no art. art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, foi majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no art. 53, § § 6º e 7º do referido diploma legal, em face da constatação de reincidência.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes."

(Grifos acrescidos).

Observe-se que o legislador mineiro, para fins meramente fiscais, adotou como critério de reincidência o da penalidade aplicável ao caso concreto e não o tipo de infração cometida, como alegado pela Impugnante, ou seja, ainda que tenham naturezas diferentes, se as infrações estiverem sujeitas à mesma penalidade, como é o caso presente, estará caracterizada a reincidência.

Além disso, para fins de caracterização da reincidência, analisa-se a empresa como um todo, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, e não apenas o estabelecimento autuado, como defende a Impugnante.

De acordo com as telas acostadas às fls. 189/193, a caracterização da reincidência pode ser assim demonstrada:

Autuações Anteriores:

1) PTA nº 01.000157136-26 (fls. 189/190):

- penalidade aplicada: art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

- data da quitação: 31/03/08.

2) PTA nº 01.000157746-84 (fls. 191/192):

- penalidade aplicada: art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

- data da quitação: 31/03/08.

3) PTA nº 01.000169153-38 (fls. 190/191):

- penalidade aplicada: art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

- data da publicação da decisão irrecorrível: 05/04/12.

4) PTA nº 01.000171138-04 (fls. 192/193):

- penalidade aplicada: art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

- data da publicação da decisão irrecorrível: 19/05/12.

Período objeto da presente autuação: 01/04/09 a 31/12/13.

Conclusões:

- 1ª reincidência: a partir de 01/04/09 (nova infração, sujeita à mesma penalidade, após 31/03/08 – data da quitação do 1º e do 2º PTA);

- 2ª reincidência: a partir de 06/04/12 (nova infração, sujeita à mesma penalidade, após a publicação da decisão irrecorrível na esfera administrativa);

- a 2ª reincidência foi reforçada pela publicação da decisão relativa ao PTA nº 01.000171138-04 (fatos ocorridos a partir de 20/05/12);

- majoração em 50% (cinquenta por cento), para os fatos ocorridos no período de 01/04/09 a 05/04/12;

- majoração em 100% (cem por cento), para os fatos ocorridos a partir de 06/04/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, retifica-se o crédito tributário, para que a majoração da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 se restrinja ao percentual de 50% (cinquenta por cento), no tocante aos fatos ocorridos no período de 01/04/09 a 05/04/12.

Importante destacar que, em sessão realizada no dia 05/05/15, a 1ª Câmara de Julgamento exarou o Despacho Interlocutório de fls. 275.

A Impugnante, entretanto, apesar de ter sido regularmente cientificada (fls. 277 e 280), não cumpriu o interlocutório, limitando-se a requerer a dilação do prazo por mais 30 (trinta) dias, para apresentação das informações que lhe foram solicitadas (fls. 278), pleito este indeferido pela Fiscalização (fls. 285/286).

Cumpra esclarecer que no PTA nº 01.000209620-35 – Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras – unidade de Betim, que tramita juntamente com o presente processo, a glosa dos créditos promovida pela Fiscalização vincula-se a um número superior a 50.000 (cinquenta mil) itens, o que não é o caso do presente processo - Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras – unidade de Uberlândia, cujos créditos glosados referem-se a somente 79 (setenta e nove) produtos.

Desses 79 (setenta e nove) produtos, a Impugnante já havia prestado informações relativas a 73 (setenta e três) deles, em atendimento ao interlocutório de fls. 196/198, exarado pela Assessoria do CC/MG.

Portanto, a Impugnante somente não havia prestado informações em relação a 06 (seis) itens, os quais podem ser identificados pelos campos em branco do quadro anexado ao parecer da Assessoria (fls. 265/272), campos estes vinculados ao título “Dados Adicionais Informados pela Impugnante, após o Interlocutório”.

Os dados não informados pela Impugnante se referiam aos itens genericamente identificados como “NF Complementar Imobilizado”, “Transporte Rodov. C/ATM C/Recup. De ICMS”, “Transporte Rodoviário” e ao produto “Gravador Digital de Vídeo em Rede”, conforme quadro ilustrativo a seguir:

ANEXO XI DO AI - INTERLOCUTÓRIO DA ASSESSORIA - ITENS NÃO ATENDIDOS PELA IMPUGNANTE

Ocorrência	Descrição do Produto	Descrição Conta Contábil
01.001	FRETE	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	NF COMPLEMENTAR IMOBILIZADO	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	NF COMPLEMENTAR IMOBILIZADO	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	TRANSPORTE RODOV. C/ATM C/RECUP. DE ICMS	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.001	TRANSPORTE RODOVIÁRIO	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO
01.008	GRAVADOR DIGITAL DE VÍDEO EM REDE	1302403001 - MATERIAIS PARA INVESTIMENTO

Portanto, o prazo complementar concedido pela 1ª Câmara de Julgamento, no total de 60 (sessenta) dias, ainda que tenha havido solicitação de informações distintas das requeridas pela Assessoria, era suficiente o bastante para que a Impugnante trouxesse aos autos as informações que lhe foram solicitadas, uma vez que vinculadas a somente 79 (setenta e nove) produtos, e não a 50.000 (cinquenta mil) itens, como ocorreu no PTA nº 01.000209620-35, relativo a outro estabelecimento da mesma empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se justifica, portanto, o requerimento da Impugnante, dirigida à Fiscalização, pleiteando prazo adicional de 30 (trinta) dias para o atendimento ao interlocutório, pois ela já teve à sua disposição um prazo total de 90 (noventa) dias (trinta concedidos pela Assessoria e sessenta pela 1ª Câmara) para prestar os esclarecimentos relativos aos 79 (setenta e nove) itens objeto da presente autuação, ou dos 06 (seis) restantes supracitados.

Dessa forma, a Fiscalização agiu corretamente ao indeferir o requerimento da Impugnante de dilação de prazo (fls. 285/286), não tendo sido cumprido o Despacho Interlocutório exarado pela 1ª Câmara de Julgamento.

Portanto, observada a adequação no tocante à majoração da multa isolada, o feito fiscal está correto, sendo legítimas as exigências fiscais constituídas pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em indeferir pedido, feito da Tribuna, de concessão de prazo para complementar as informações requeridas no despacho interlocutório. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator) que o deferia. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que seja adequada a majoração da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 ao percentual de 50% (cinquenta por cento), no tocante aos fatos ocorridos no período de 01/04/09 a 05/04/12, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo de Magalhães Pinto Lopes Cançado e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Sauro Henrique de Almeida
Relator

P