

Acórdão: 23.947/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002076588-87
Impugnação: 40.010153056-86
Impugnante: Algar Soluções Em Tic S/A
IE: 002711986.00-89
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de combustível para uso e consumo em veículos a serviço da empresa em atividades externas de instalação, reparo ou manutenção de sua rede de telecomunicação. Infringência ao art. 70, inciso III, da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista inciso XXVI do art. 55 do citado diploma legal.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativamente ao período de 01/09/19 a 31/05/21, proveniente de aquisições de combustíveis para uso e consumo de veículos a serviço da empresa, em atividades externas de instalação, reparo ou manutenção da sua rede de telecomunicações, mediante conferência dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital EFD, na parte dos ajustes de apuração do imposto, registro E111.

Consta no relatório do Auto de Infração que “a rede de telecomunicações é um ativo imobilizado da Autuada e o combustível utilizado nos veículos, material de uso e consumo, necessário à manutenção, instalação ou reparo de referida rede”.

E ainda que “o crédito de ICMS aproveitado indevidamente proveniente de combustível empregado para uso e consumo deverá ser estornado nos termos do § 1º, art. 71, Parte Geral, RICMS/02”.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta impugnação, tempestivamente e por procurador regularmente constituído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma, em apertada síntese, o que segue:

- o art. 1º do Decreto nº 640/62 equiparou os serviços de telecomunicações para todos os efeitos, à indústria básica;

- as disposições do Decreto nº 640/62 jamais tiveram a intenção de modificar a natureza da atividade de telecomunicação, mas tão somente equipará-la ao processo industrial para fins legais;

- o art. 60 da Lei nº 9.472/97 conceitua o serviço de telecomunicações como um conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação, a qual decorre de um processo eletromagnético;

- a consecução desses processos eletromagnéticos e, por consequência, a prestação de serviços de telecomunicações, depende de um conjunto de equipamentos, software e intervenção humana;

- as atividades desempenhadas pelos técnicos em telecomunicações assumem caráter relevante e essencial no conjunto de atividades do qual emana as prestações de serviços de telecomunicações;

- sem as atividades dos técnicos para ativação/conexão dos terminais, bem como a manutenção preventiva e corretiva da rede/infraestrutura, os clientes/usuários não seriam conectados e nem tão pouco os serviços de telecomunicações seriam providos;

- para desempenhar as suas atividades os técnicos dependem de veículos para se deslocarem pelo diversos pontos da rede de telecomunicações, bem como transportar todo o aparato para conseguirem realizar as atividades que possibilitam a oferta dos serviços de telecomunicações, tais como cabos, conectores, modems, escadas, cones, ferramentas, entre outros;

- o combustível empregado nos veículos utilizados pelos técnicos caracteriza-se como insumo essencial e relevante no processo necessário ao provimento dos serviços de telecomunicações, pois sem o combustível os técnicos não conseguiriam realizar as atividades e nem tampouco transportar o aparato necessário à efetivação do processo eletromagnético que gera a telecomunicação;

- justamente por ostentar a natureza de insumo (produto intermediário) é que se justifica o crédito de ICMS sobre as aquisições de combustíveis empregados nos veículos utilizados pelos técnicos;

- reporta-se aos arts. 19 e 20 da LC nº 87/96 regulamentando o princípio da não cumulatividade;

- em âmbito estadual, o art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02 dispõe que são compreendidos como matérias-primas e produtos intermediários os itens que são empregados no processo de industrialização/comunicação e que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

- o dispositivo admite como matéria-prima ou produto intermediário os itens que são consumidos no processo de industrialização/comunicação, não é necessário que

o item esteja integrado no produto ou serviço final, basta que seja inserido no contexto do processo de industrialização/comunicação;

- é inegável o direito ao crédito de ICMS em relação aos combustíveis empregados nos veículos utilizados pelos técnicos da Impugnante na condição de produto intermediário, dada à sua importância e essencialidade para o desenvolvimento das atividades que compõem o processo de prestação de serviços de telecomunicações, posto que sem eles os serviços jamais chegariam à casa de seus consumidores;

- reporta-se a lições de Roque Antônio Carrazza e decisão do STJ no tocante ao direito ao aproveitamento de crédito na aquisição de energia elétrica pelas empresas de telecomunicação;

- discorre a respeito de bens alheios e que todos os itens foram empregados, direta ou indiretamente, na consecução da prestação de serviços de telecomunicações, não sendo considerados alheios;

- os veículos nos quais foram empregados os combustíveis que foram objeto de crédito não se destinam a transporte pessoal e nem tampouco a transporte de pessoal, mas sim à locomoção de técnicos em serviço e ao transporte de todo o aparato necessário para a conexão, reparo e manutenção;

- que são inaplicáveis os dispositivos citados no Auto de Infração;

- que a aplicação das multas (MR e MI) representam 100% do imposto exigido e ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Requer ao final a improcedência do Auto de Infração ou para excluir as multas aplicadas.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização refuta as alegações da Defesa.

Afirma, em apertada síntese, o que segue:

- no lançamento o Fisco não questiona o princípio da não cumulatividade do ICMS, mas sim a regularidade da compensação dos créditos, se efetuada de acordo com os limites estabelecidos pela LC nº 87/96 e legislação tributária estadual;

- também não se questiona o fato de os processos inerentes à prestação de serviços de telecomunicações serem equiparados aos de uma indústria básica para todos os efeitos legais;

- é inegável que sem os seus equipamentos de transmissão e recepção, repetidoras, linhas de transmissão de sinais eletromagnéticos, computadores e softwares, a prestação de serviço de telecomunicações não seria hoje possível;

- apesar dessa essencialidade, a legislação tributária estabeleceu condições e parâmetros para o aproveitamento de créditos de ICMS;

- a entrada de material de uso e consumo utilizados em uma empresa de telecomunicações, independentemente se destinados à área administrativa ou industrial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e de sua importância no processo industrial, somente poderá ter seu crédito de ICMS compensado a partir de 01/01/33;

- no contexto de uma indústria, a prestação do serviço de telecomunicação ocorre quando da realização do processo de transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza;

- é por essa razão que o STJ firmou entendimento que a energia elétrica utilizada nesse processo é um insumo essencial à prestação, já que sem ela a comunicação não se realizaria;

- ao contrário, os veículos utilizados pela Impugnante na instalação, reparo ou manutenção de sua rede de telecomunicações e o combustível por eles consumido não participam diretamente do processo eletromagnético que realiza a transmissão, emissão ou recepção dos sons, imagens e/ou dados, mesmo ausentes, se estabelece o serviço de telecomunicação contratado;

- sob o ponto de vista de equiparação a um processo industrial tradicional, a participação desses veículos na realização da prestação do serviço de telecomunicação, efetuando a instalação, reparo ou manutenção da rede física de telecomunicações, ativo imobilizado da empresa, constitui atividade marginal ou linha independente do processo de realização da atividade-fim da Impugnante;

- o combustível utilizado por esses veículos utilizados é material típico de uso e consumo, com vedação de aproveitamento do crédito de ICMS decorrente de sua aquisição antes de 01/01/33.

Requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativamente ao período de 01/09/19 a 31/05/21, proveniente de aquisições de combustíveis para uso e consumo de veículos a serviço da empresa, em atividades externas de instalação, reparo ou manutenção da sua rede de telecomunicações, mediante conferência dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital EFD, na parte dos ajustes de apuração do imposto, registro E111.

Consta no relatório do Auto de Infração que “a rede de telecomunicações é um ativo imobilizado da Autuada e o combustível utilizado nos veículos, material de uso e consumo, necessário à manutenção, instalação ou reparo de referida rede”.

E ainda que “o crédito de ICMS aproveitado indevidamente proveniente de combustível empregado para uso e consumo deverá ser estornado nos termos do § 1º, art. 71, Parte Geral, RICMS/02”.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os créditos de ICMS apropriados pela Contribuinte não encontram respaldo na legislação vigente.

A Constituição Federal dispôs que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto, no caso, o ICMS (art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c”). Portanto, a vinculação do crédito às condições estabelecidas na legislação é uma exigência da própria lei complementar.

Embora o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assegure ao contribuinte o direito a creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias, inclusive aquelas destinadas ao seu uso ou consumo, o art. 33, inciso I, postergou esse direito para janeiro de 2033, conforme abaixo transcrito:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

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 2033;

(Grifou-se)

A vedação à apropriação dos créditos de ICMS relacionados com aquisições de materiais de uso e consumo está prevista no art. 70, inciso III do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até a data estabelecida em lei complementar federal, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

(Grifou-se)

Por outro lado, o direito ao crédito decorrente da aquisição de produtos intermediários está delimitado no art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02, abaixo transcrito:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

(...)

b) são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

(...) (Grifou-se).

Os veículos utilizados pela Impugnante na instalação, reparo ou manutenção de sua rede de telecomunicações e o combustível por eles consumido não participam diretamente do processo eletromagnético (equiparado à industrialização) que realiza a transmissão, emissão ou recepção dos sons, imagens e/ou dados.

E sob o ponto de vista de equiparação a um processo industrial, a participação desses veículos na realização da prestação do serviço de telecomunicação, efetuando a instalação, reparo ou manutenção da rede física de telecomunicações, ativo imobilizado da empresa, constitui atividade marginal ao processo eletromagnético.

O combustível utilizado por esses veículos é material de uso e consumo com vedação de aproveitamento do crédito de ICMS decorrente de sua aquisição antes de 01/01/33.

A Fiscalização agiu corretamente estornando os créditos de ICMS ilegítimos, mediante exigência integral do imposto e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

A Multa Isolada foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (aproveitamento indevido de crédito de ICMS), nos termos do inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

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, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, que determina os percentuais a serem aplicados sobre a base de cálculo estabelecida, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Paulo César da Silva Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 25 de novembro de 2021.

Hélio Victor Mendes Guimarães
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

P