

Acórdão: 24.900/25/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003464373-32
Impugnação: 40.010157422-88
Impugnante: Algar Multimídia S/A
IE: 001030140.00-75
Proc. S. Passivo: Douglas Mota
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - COMODATO – Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais de aquisição de bens do Ativo Imobilizado, posteriormente cedidos em comodato. Infração caracterizada nos termos do art. 31, inciso I e 32, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 1º da IN SUTRI nº 02/09. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE (IMOBILIZADO). Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às parcelas de 1/48 (um quarenta e oito avos) mensais, de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado, uma vez que tais bens foram alienados antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, em desacordo com o disposto no art. 66, § 3º, inciso V do RICMS/02. Exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, em razão de saída posterior dos bens em decorrência de alienação em operações internas e interestaduais (CFOPs 5.551 e 6.551), transferências interestaduais (6.552) e remessas por conta de comodato (6.908), no período de março de 2019 a novembro de 2022.

Exigências de 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, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do presente e-PTA.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta nos presentes autos, refutando as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 96/113 opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir as exigências decorrentes das parcelas de ICMS apropriadas relativas aos bens do ativo imobilizado, cujas saídas posteriores foram tributadas.

Da Instrução Processual

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 19/09/24, decide converter o julgamento em Diligência de págs. 115, com o seguinte teor:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização justifique o fato de que, **para materiais adquiridos por meio de notas fiscais de fornecedores com CFOP 1407, 1556, 2407 e 2556**, conforme consta na aba “Apuração créditos CIAP excesso” da planilha vinculada aos Anexos VI e VII, **esteja sendo considerado o direito ao crédito proporcional ao tempo de permanência de mercadorias imobilizadas por tempo inferior a doze meses**. A seguir, apresente planilha, trazendo cada uma das **operações de saída interestadual de mercadorias em transferência entre estabelecimentos da Impugnante (CFOP 6552)**, listadas na aba “Apuração créditos CIAP excesso” da planilha **vinculada ao Anexo VI**, e demonstrando: 1) o valor da diferença a maior apropriada em 10/2018; 2) o valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída em transferência; 3) a diferença entre os itens 1 e 2; 4) para os casos em que houver diferenças positivas ou negativas encontradas no item 3, apurar seu impacto sobre o lançamento. Adotar igual procedimento para as **operações de saída interestadual de mercadorias em transferência entre estabelecimentos da Impugnante do Anexo VII**, sendo que, para o item 2 desta segunda planilha, será adotado o valor da diferença a maior apropriada em 03/2019. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Douglas Mota e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho.

Dos Esclarecimentos da Fiscalização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização manifesta-se às págs. 116/125, anexando as planilhas *Excel* denominadas “Questionamento Julgamento CCMG 102018” e “Questionamento Julgamento CCMG 032019”.

Em resposta ao questionamento da 1ª Câmara deste CCMG quanto ao fato de que, para materiais adquiridos por meio de notas fiscais de fornecedores **com CFOP 1407, 1556, 2407 e 2556**, conforme consta na aba “Apuração créditos CIAP excesso” da planilha vinculada aos Anexos VI e VII, esteja sendo considerado o direito ao crédito proporcional ao tempo de permanência de mercadorias imobilizadas por tempo inferior a doze meses, esclarece que:

- cabe ao destinatário/recebedor do bem ou mercadoria, do seu ponto de vista – a entrada real ou simbólica de um bem ou serviço em seu estabelecimento, definir o seu destino, por exemplo, para o seu ativo imobilizado, comercialização, uso e consumo etc. registrando na sua escrituração fiscal a correspondente classificação CFOP (entrada);

- assim, os CFOPs 1407, 1556, 2407 e 2556 (uso ou consumo) foram atribuídos a esses bens pela própria Impugnante na sua escrituração fiscal digital (EFD/SPED);

- pode o contribuinte, ao escriturar o documento fiscal que acobertou a entrada do bem ou serviço (emitido pelo remetente), atribuir um CFOP incorreto, erro sanável, ou mesmo mudar de ideia sobre a destinação de um bem, por exemplo, inicialmente intencionado para comercialização e depois decidido que será integrado ao ativo imobilizado da empresa, mediante ajustes nos registros contábeis e fiscais do mesmo;

- os bens relacionados na presente autuação **não são mercadorias adquiridas para uso ou consumo da Impugnante**, e a menção a CFOPs de entradas para uso ou consumo nos dados constantes nas planilhas entregues ao Fisco, por ocasião da comunicação da apropriação em 10/2018 (Anexo VI) e 03/2019 (Anexo VII) de créditos de ICMS CIAP extemporâneos, foi apenas um erro no preenchimento, observando que nas mesmas notas fiscais de aquisição arroladas nessas planilhas ora foram mencionados CFOP de uso ou consumo, ora com CFOP de ativo imobilizado.

- pode-se afirmar que os bens relacionados à presente autuação **estão corretamente classificados como pertencentes ao ativo permanente da empresa**, já que compõem a sua rede de telecomunicações, necessários à consecução do seu objeto social principal, qual seja, a prestação de serviço de telecomunicação. Foram registrados no Controle de Crédito ICMS Ativo Imobilizado – CIAP e não há controvérsias entre Fisco e Impugnante sobre essa classificação até a data de sua saída do ativo permanente.

Conclui o Fisco que a peça fiscal está relacionada unicamente ao CIAP da Impugnante, não restando dúvidas para a Fiscalização, nem para a Autuada – que o tempo todo, em sua impugnação, declara que os bens envolvidos fazem parte do seu ativo imobilizado, utilizados na prestação de serviço de comunicação.

No tocante ao segundo item da diligência proposta pela Câmara de Julgamento, o Fisco defende que a apropriação irregular de créditos ICMS de bens do

ativo imobilizado em excesso não seria passível de regularização, mediante compensação com o ICMS eventualmente destacado nas notas fiscais de saídas do ativo imobilizado da empresa desses mesmos bens, em face do disposto no art. 195 do RICMS/02.

Expõe os seus argumentos e conclui que *“os créditos de ICMS CIAP, irregularmente apropriados em excesso, objetos da presente autuação não podem ser reduzidos por débitos de ICMS destacados em notas fiscais de saídas interestaduais de bens em transferência entre estabelecimentos da Impugnante (CFOP 6552), listadas na aba “Apuração créditos CIAP excesso” das planilhas vinculadas ao Anexo VI (expediente 10/2018) e Anexo VII (expediente 03/2019).”*

Assevera que, com a devida vênia, mesmo entendendo que os esclarecimentos ora prestados tornam irrelevantes para o julgamento da autuação fiscal, em atendimento aos itens 2 e 3 da diligência determinada pelo CCMG, anexa as planilhas com os dados solicitados:

- Planilha 1: **“Questionamento julgamento CCMG operações CFOP 6552 102018 ALGAR MULTIMIDIA”**

- Planilha 2: **Questionamento julgamento CCMG operações CFOP 6552 032019 ALGAR MULTIMIDIA”**.

Aduz que, na hipótese de os Julgadores entenderem cabível a recomposição da conta gráfica da Impugnante para definição do montante do crédito irregular, cabe destacar que a proposta da diligência é reduzir do total de crédito ICMS CIAP apropriado em 10/2018 ou 03/2019, o montante do débito do ICMS destacado nas notas fiscais de transferência interestadual dos bens – CFOP 6552.

Informa, assim, os impactos sobre o lançamento:

- Diferença entre o valor apropriado em 10/2018 e o valor do ICMS destacado na nota fiscal de transferência (vide planilha “Questionamento julgamento CCMG operações CFOP 6552 102018” coluna “S”)

Diferença negativa (crédito CIAP apropriado em 10/2018 menor que o débito saída CFOP 6552): R\$454.750,89

Diferença positiva (crédito CIAP apropriado em 10/2018 maior que o débito saída CFOP 6552): R\$54.732,52

Impacto sobre o lançamento: nenhum. Apesar de o período até 10/2018 estar incluído na verificação fiscal que resultou na autuação, os créditos CIAP apropriados em excesso até aquela data não foram cobrados no lançamento em razão de decadência do direito em face da data autuação e fato gerador. O crédito tributário se inicia em 03/2019.

- Diferença entre o valor apropriado em 03/2019 e o valor do ICMS destacado na nota fiscal de transferência (vide planilha “Questionamento julgamento CCMG operações CFOP 6552 032019” coluna “S”)

Diferença negativa (crédito CIAP apropriado em 03/2019 menor que o débito saída CFOP 6552): R\$ 281.668,42.

Diferença positiva (crédito CIAP apropriado em 03/2019 maior que o débito saída CFOP 6552): R\$ 600,08

Impacto sobre o lançamento:

Apresenta quadro demonstrativo do crédito tributário reformulado, considerando o abatimento do valor de R\$ 281.668,42, relativo à “diferença negativa” entre o valor do crédito de ICMS apropriado a maior (apurado na planilha Anexo VII) e o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de transferência, às págs. 122 do e-PTA.

Da Manifestação da Impugnante

Regularmente intimada, a Impugnante comparece às págs. 149/161, destacando as respostas dadas pela Fiscalização à diligência proposta pela Câmara de Julgamento, alega que “*em que pese a C. 1ª Câmara de Julgamento Fiscal desse E. CCMG tenha determinado a conversão do julgamento em diligência para que a d. autoridade autuante fizesse as devidas correções, principalmente em relação ao direito ao crédito dos bens que permaneceram por menos de doze meses no ativo imobilizado da MANIFESTANTE, observa-se que a referida autoridade apresenta de maneira extremamente simplória justificativas e fundamentações que não se sustentam frente aos argumentos e documentos trazidos pela MANIFESTANTE ao longo da presente discussão administrativa*”.

Reitera os argumentos apresentados em sede de Impugnação e reafirma que, conforme se depreende do Anexo VI que compõe o Auto de Infração, da comparação das colunas relativas à data de entrada e à data de saída dos bens, percebe-se que a grande maioria dos bens objeto da presente autuação, cujas notas fiscais contemplam operações de venda (CFOP 5.551, 6.551 e 6.552), permaneceram menos de 12 (doze) meses sob propriedade da Impugnante.

Insiste que, como a grande maioria dos bens permaneceu por prazo inferior a 12 (doze) meses sob propriedade da Impugnante, a eles seria possibilitada a apropriação integral do crédito relativo à entrada.

Requer o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 183/188, refuta as alegações da Impugnante e reitera os argumentos já apresentados na manifestação fiscal.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG ratifica seu entendimento anterior (fls. 189/199).

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de supostos vícios no lançamento.

Alega que o Auto de Infração, ora lavrado, seria contraditório ao entendimento da própria Fazenda Estadual, uma vez que, conforme inciso XII do art. 5º do RICMS/02, *“à época dos fatos geradores, o bem era considerado pela Fiscalização como integrado ao ativo permanente caso permanesse pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, em estabelecimentos localizados em Minas Gerais, após o uso normal a que era destinado”*.

Aduz que, considerando que o crédito questionado refere-se, em sua maioria, a bens que foram alienados em prazo inferior a 12 (doze) meses sob propriedade da Impugnante, seguindo o próprio entendimento da Fazenda Estadual, a eles seria possibilitada a apropriação integral do crédito relativo à entrada. Isso porque, considerando não se tratar de bens integrados ao ativo imobilizado, as operações corresponderam a circulação normal de bens, sujeita, portanto, a regular tributação e creditamento.

Sustenta que tais situações evidenciam a precariedade do trabalho fiscal, faltando ao Auto de Infração liquidez e certeza, razão pela qual entende que ele deva ser integralmente anulado.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Verifica-se da peça fiscal que inexistiu alegada precariedade, falta de liquidez ou incerteza quanto ao crédito tributário ora constituído.

Como aventado pela própria Defesa, o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível, conforme previsto no art. 142 do CTN:

CTN

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

Verifica-se, no caso em discussão, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se

legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Registre que a documentação utilizada pelo Fisco para análise, apuração e quantificação da irregularidade foi apresentada pela própria Autuada, anexa aos dois comunicados de creditamento extemporâneo de ICMS CIAP, e nos arquivos da EFD/SPED Fiscal que regularmente transmitiu à SEF/MG.

Constata-se que, além do Relatório Fiscal Complementar, que descreve a infração cometida, foram acostados aos autos, no grupo Provas do e-PTA, as planilhas apresentadas pela Autuada, bem como as planilhas contendo a análise realizada pelo Fisco, que resultaram no estorno dos créditos de ICMS indevidamente apropriados.

No tocante à classificação dos bens como ativo imobilizado, questionado pela Impugnante a teor do disposto no inciso XII do art. 5º do RICMS/02, e quanto à alegação de indevida aplicação da multa de revalidação, ao entendimento, que em relação à esta não haveria subsunção do fato à norma, são questões de mérito e, assim serão tratadas.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

A Impugnante citando os arts. 120, inciso II e 147, inciso I do RPTA, requer *“a conversão do presente julgamento em diligência, para determinar ao setor responsável pela Fiscalização, a fim de que o Auditor Tributário da Receita Estadual (estranho a este feito): (i) analise o conjunto probatório trazido aos autos (Anexos ao Auto de Infração); ii) ateste a esse E. Conselho que a Impugnante não se creditou indevidamente do ICMS extemporâneo, a fim de que tal montante seja devidamente abatido das exigências formuladas na autuação combatida, seja porque: a) deu saída dos bens em prazo inferior 12 meses, fazendo jus ao creditamento integral (Anexo VI ao Auto de Infração); b) foi indevida a glosa em relação às transferências e cessões em comodato.*

Entretanto, desnecessária a referida diligência, visto que o acervo probatório será objeto de análise pela Câmara de Julgamento deste Conselho, não havendo necessidade de novos documentos/esclarecimentos para deslinde da questão. Portanto, desnecessária a diligência fiscal.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a autuação sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, em razão de saída posterior dos bens em decorrência de alienação em operações internas e interestaduais (CFOPs 5.551 e 6.551), transferências interestaduais (6.552) e remessas por conta de comodato (6.908), no período de março de 2019 a novembro de 2022.

Exigências de 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.

Mediante a análise das planilhas *Excel* (anexos II a V) apresentadas pela Autuada ao Fisco, ao ensejo de comunicar e discriminar créditos de ICMS de bens do ativo imobilizado apropriados de forma extemporânea, em outubro de 2018 e em março de 2019, constatou o Fisco que a Autuada continuou a se apropriar do saldo de crédito

ICMS CIAP desses bens, após as saídas dos mesmos em decorrência de alienação em operações de saída internas, transferências interestaduais e saídas interestaduais em comodato.

As informações sobre as saídas de tais bens do ativo imobilizado constam das planilhas apresentadas pela empresa ao Fisco (anexos II a V) e nos arquivos da escrituração fiscal digital – EFD SPED/Fiscal, bem como os registros que comprovam a continuidade indevida do aproveitamento dos créditos CIAP, são encontrados no “bloco G”, relativos à apuração CIAP, regularmente transmitidos pela Autuada ao Fisco, conforme comprova o relatório “CIAP Analítico – exercícios 2018 a 2022”, anexos IX a XXI do e-PTA, processado pelo Fisco com base nesses dados.

Foram elaboradas as planilhas anexos VI e VII, com a apuração detalhada, informando as notas fiscais de entrada e a respectiva nota fiscal de saída dos bens, apurando-se as parcelas de ICMS (1/48 avos) indevidamente apropriadas.

Em face disso, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigências do ICMS indevidamente apropriado, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário, constante do Anexo VIII do e-PTA.

Insta esclarecer que a autuação se fundamenta nos dispositivos da legislação tributária mineira que trata dos créditos de ICMS decorrentes de entrada de bens no estabelecimento de contribuinte do imposto, destinados ao seu ativo imobilizado, qual seja, o inciso II do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02.

Destaca-se que, do inciso V do § 3º do art. 66 do RICMS/02, que segue a mesma estrutura legal do inciso V do § 5º do art. 20 da LC nº 87/96, se extrai que, na hipótese de alienação ou de o bem deixar de ser utilizado de forma definitiva na atividade do estabelecimento, antes de decorrido o término do quadragésimo oitavo período, contado da data de sua aquisição, **não será admitido**, a partir do período subsequente ao da ocorrência do fato, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio.

Em sede de defesa, a Impugnante alega que a caracterização de um bem como pertencente ao ativo imobilizado é de fundamental importância para a definição do tratamento tributário a ser adotado nas saídas de tais bens, em decorrência de vendas e comodatos realizados à época pela Impugnante.

Discorre sobre a definição de ativo imobilizado, citando o art. 179, inciso IV da Lei nº 6.404/76, o CPC nº 27 do Comitê de Procedimento Contábil (ativo imobilizado) e o Manual de Contabilidade Societária do FIPECAFI.

Assevera que, sem descuidar dos demais itens da definição contida no CPC nº 27 e na própria Lei das S/A, igualmente relevantes para definição de bem do ativo imobilizado, a definição de que o ativo imobilizado é aquele tangível que se espera utilizar por mais de um período.

Destaca o comentário constante do Manual FIPECAFI, no sentido de que para serem considerados integrantes do ativo imobilizado, os bens devam permanecer por um período mínimo no patrimônio da empresa.

Argui, que “no mesmo sentido, a legislação do Estado de Minas Gerais aplicável à época dos fatos geradores determinava que o bem era considerado como integrado ao ativo permanente caso permanesse pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, em estabelecimentos localizados em Minas Gerais, após o uso normal a que era destinado, observado o disposto no inciso XII do art. 5º do RICMS/2002”.

Aduz que, da análise do Anexo VI que compõe o Auto de Infração, por meio da comparação das colunas relativas à data de entrada e à data de saída dos bens, verifica-se que a maioria dos bens objeto da presente autuação, cujas notas fiscais contemplam operações de venda (CFOP 5.551, 6.551 e 6.552) permaneceu menos de 12 meses sob propriedade da Impugnante. Mais precisamente, no período relativo a 2018, nenhum dos bens objeto da presente autuação (identificados no Anexo VI do presente Auto) permaneceu sob sua propriedade por prazo superior a 12 (doze) meses. Já, no período de 2019, apenas 1% (um por cento) dos bens permaneceu com a Impugnante por mais de 12 meses.

Defende a Impugnante que, considerando que a grande maioria dos bens permaneceu por prazo inferior a 12 (doze) meses sob propriedade da Impugnante a eles seria possibilitada a apropriação integral do crédito relativo à entrada. Isso porque, considerando não se tratar de bens integrados ao ativo imobilizado, as operações corresponderam a circulação normal de bens, sujeita, portanto, a regular tributação e o respectivo creditamento do ICMS.

Assim, entende que o crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado à época própria, pode ser apropriado pelo contribuinte extemporaneamente mediante escrituração do seu valor nos registros próprios da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar.

Traz-se, por oportuno, o disposto no art. 5º, inciso XII do RICMS/02, no mesmo sentido do inciso XI do art. 7º, da Lei nº 6.763/75, que trata da não incidência do ICMS:

Lei nº 6.763/75

Art. 7º O imposto **não incide sobre:**

(...)

XI - a saída de bem integrado no ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, e após o uso normal a que era destinado, exceto no caso de venda de produto objeto de arrendamento mercantil;

RICMS/02

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

XII - a saída de bem integrado ao ativo permanente, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o uso

normal a que era destinado, exceto nas seguintes hipóteses:

a) quando se tratar de bem integrante do ativo permanente, de origem estrangeira, que não tenha sido onerado pelo ICMS ou, até 12 de março de 1989, pelo Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias (ICM), na etapa anterior de sua circulação no território brasileiro ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento importador;

b) no caso de venda de produto objeto de contrato de arrendamento mercantil - leasing, em decorrência de opção de compra exercida pelo arrendatário, observado o disposto no inciso XVII do caput do artigo 43 deste Regulamento e no item 89 da Parte 1 do Anexo I;

(Grifos acrescidos)

Depreende-se dos dispositivos legais acima transcritos que **não incide ICMS nas saídas de bem integrado ao ativo imobilizado, assim considerado aquele imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses**, e, após o uso normal a que ele era destinado.

Como se vê, tal dispositivo legal não se presta a conceituar ou definir o que é bem do ativo imobilizado.

A própria Impugnante traz os conceitos estabelecidos na legislação contábil (Lei nº 6.404/76 – Lei das S/A e CPC nº 27), sobre os bens que são considerados ativo imobilizado:

Lei nº 6.404/76

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

(...)

IV - no ativo imobilizado: **os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade**, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens; (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

Comitê de Procedimento Contábil - CPC nº 27 (ativo imobilizado) item 6:

“Ativo imobilizado é o item tangível que:

(a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e

(b) **se espera** utilizar por mais de um período.

Correspondem **aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade** ou exercidos com essa

finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens.” (Destacou-se).

Verifica-se que não há qualquer contradição por parte do Fisco, em relação à aplicação da legislação, como afirmado pela Impugnante, pelo fato de se considerar como bens do ativo imobilizado mercadorias que permaneceram menos de 12 (doze) meses sob propriedade da Impugnante.

O Fisco se baseou nas informações contidas no livro CIAP – Controle de Crédito do Ativo Permanente, o qual se destina ao controle dos créditos de ICMS do ativo imobilizado, ou seja, dos créditos relativos as aquisições de bens os quais foram classificados como destinados ao ativo imobilizado pelo próprio Contribuinte.

Importante destacar que a presente autuação não se trata de exigência de ICMS relativos às saídas dos bens nas operações de transferências interestaduais e de comodato, mas sim, do estorno dos créditos de ICMS indevidamente apropriados, em relação às parcelas posteriores às saídas desses bens do ativo imobilizado, nos termos do disposto no inciso V do § 3º do art. 66 do RICMS/02. No caso em discussão, o que constatou o Fisco é que o Contribuinte, tendo dado saída a tais bens, continuou a apropriar-se do crédito de ICMS relativos às suas aquisições, o que é vedado pela legislação.

Como bem pontuado pelo Fisco, não há controvérsia entre o Fisco e Autuada sobre a integração dos bens ao ativo imobilizado da empresa. Tampouco há controvérsias sobre o ICMS relativo a esses bens apropriados até o mês/competência em que deveria ter sido dado a sua baixa do ativo permanente da empresa por conta de sua alienação, transferência ou saída interestadual em comodato. O que se cobra é o excesso de crédito de ICMS- CIAP apropriado irregularmente.

A Impugnante segue alegando que, no que toca aos bens integrados ao ativo imobilizado por prazo superior ao período de 12 meses, que totalizam 1% (um por cento) do total dos bens autuados, também seria indevida a glosa dos créditos realizada pelo Fisco.

Aduz que, de acordo com o inciso II do art. 155 da Constituição Federal, poderão os Estados instituírem a cobrança do ICMS tão somente em relação a: (i) operações de circulação de mercadorias; (ii) prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal; (iii) prestação de serviço de comunicação; e (iv) importação de bens e serviços.

Destaca as “operações de circulação de mercadorias”, situação em que, para haver a cobrança do ICMS, entende que, necessariamente, terá de ocorrer um negócio jurídico que implique transferência de titularidade de um bem que reúna características que lhe atribuem a condição de mercadoria, ou seja, bem que esteja sendo objeto de comércio/mercancia.

Cita diversas doutrinas sobre o tema, destacando o tributarista José Eduardo Soares de Melo, que, tratando do conceito de mercadoria frente à comercialização de bens do ativo imobilizado afirma que *“a venda de bens do ativo fixo da empresa não acarreta exigência do ICMS, porquanto não se enquadra no conceito de mercadoria,*

por não serem coisas comercializadas, habitualmente, com o fim de lucro, além de estarem fora do âmbito das atividades usuais dos contribuintes, desde o início da produção até o consumo final”.

Argui que, assim sendo, as atividades da Impugnante, que envolvem a aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado, estão fora do campo de incidência do ICMS, na medida em que é impossível classificar tais bens no conceito de mercadoria, dada a evidente ausência de destinação comercial. Ou seja, os bens objeto da presente autuação foram adquiridos com a finalidade de viabilizar o objeto social da Autuada, que é a prestação de serviços de telecomunicação.

Defende que o fato do ativo imobilizado – devidamente contabilizado - não reunir características de mercadorias, é um elemento que denota que sua aquisição para tal fim está fora do campo de incidência do ICMS, por não configurar uma circulação de mercadoria.

Transcreve o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, destacando o § 5º, para extrair a interpretação de que as vendas de bens do ativo imobilizado não estão mais sujeitas à incidência do ICMS desde 1º de novembro de 1996 e que estaria assegurado o direito ao crédito do ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado. Diz que o art. 5º, inciso VII, do RICMS/02, basicamente reproduz em âmbito estadual as diretrizes previstas na acima mencionada legislação nacional.

Conclui a Impugnante que, considerando que os bens autuados são integrados ao ativo imobilizado da Impugnante e destinam-se, direta e efetivamente, à prestação de serviços de telecomunicação cujas saídas, regra geral, serão tributadas pelo ICMS, sendo assim, juridicamente insustentável a glosa de créditos realizada pela Fiscalização, já que seria assegurado ao seu estabelecimento a apropriação dos créditos de ICMS incidente sobre a aquisição desses bens, considerando que não podem ser tidos como alheios à sua atividade econômica desenvolvida.

Contudo, também em relação a esses bens (imobilizados por prazo superior a 12 meses), os quais deram saída do ativo imobilizado, antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado da data de entrada do bem, não se podem ser mantidos os créditos de ICMS relativos às suas entradas, a partir do mês subsequente à sua saída, em face da legislação que rege o direito ao crédito do imposto.

Como já exposto, a presente autuação trata do estorno dos créditos de ICMS indevidamente apropriados, em relação às parcelas posteriores às saídas dos bens do ativo imobilizado, os quais foram alienados antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração contado a partir da sua entrada no estabelecimento, nos termos do disposto no inciso V do § 3º do art. 66 do RICMS/02. Confira-se:

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:

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º, 12, 13, 16, 18 e 19 deste artigo;

(...)

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento será realizado nos seguintes termos:

(...)

V - **na hipótese de alienação ou de o bem deixar de ser utilizado de forma definitiva na atividade do estabelecimento 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 subsequente ao da ocorrência do fato, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;**

(Grifos acrescidos).

Conforme se depreende dos dispositivos legais supra transcritos, não será admitido o creditamento do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, a partir do período subsequente ao da **alienação do bem, ou quando este deixar de ser utilizado de forma definitiva na atividade do estabelecimento antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração**, em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio.

Nesse ponto, importante destacar os seguintes argumentos do Fisco, em sede de manifestação fiscal:

Situação padrão da legislação tributária, a saída tributada de um bem gera o direito à recuperação do crédito do ICMS pela sua entrada, caso este não tenha sido apropriado à época própria.

Porém tratando-se de ativo imobilizado, cujo crédito é apurado no documento denominado – Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), não há que se falar em apropriação integral do crédito no CIAP, e sim na apropriação do saldo residual, mediante realização de um ajuste entre o crédito destacado na Nota Fiscal de entrada, considerando o período prescricional do direito a este crédito, e o crédito já apropriado no CIAP, respeitando assim o princípio da não cumulatividade. Entretanto, este procedimento não se relaciona com o objeto ou crédito tributário desta autuação fiscal.

Destacamos que no capítulo VIII, do Anexo V, do RICMS/02, artigos 204 e 205, que trata do “Controle

de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP)”, está estabelecido que o registro do valor do crédito ICMS CIAP se dará a partir da entrada do bem no estabelecimento, e a apropriação deverá ser escriturada no Registro de Apuração de ICMS como ajuste de apuração, exatamente como realizado pela Impugnante, conforme documentação apresentada e escrituração do SPED Fiscal, porém em excesso em relação a parte do crédito apropriado após as saídas desses bens do ativo permanente da Impugnante.

Uma vez definido como sendo um bem do ativo imobilizado, e efetuado o seu registro no CIAP, a apropriação do crédito ICMS se inicia e perdurará, caso o bem permaneça ativado e sendo utilizado na atividade fim do contribuinte, com apropriação do crédito à fração de 1/48 (um quarenta e oito avos), até o quadragésimo oitavo período de apuração, quando será escriturada a baixa do bem no CIAP, ou findo este prazo, da data da entrada do bem no estabelecimento, e tendo saldo remanescente de crédito, este será cancelado.

Assim, estamos diante de **duas situações bem distintas, uma que aborda o registro do bem no CIAP e como se dará o creditamento do ICMS pela sua entrada (Anexo V, artigos 204 e 205 do RICMS/02), e a outra, trata de uma particularidade, que é a não incidência do imposto, após um período mínimo de incorporação ao ativo imobilizado, numa eventual saída do bem (inciso XII do art. 5º do RICMS/MG).**

O trabalho fiscal, que resultou na lavratura da peça fiscal, trata especificamente da continuidade do creditamento do ICMS, pela entrada do bem no ativo imobilizado, mesmo após sua saída, por alienação, tanto interna como interestadual, sua transferência para outra UF, e a saída em comodato também para outra UF, situações essas que fulminam a continuidade do creditamento da fração de 1/48 (um quarenta e oito avos), sendo que a Impugnante continuou com a apropriação até a última parcela de ICMS, fechando o quadriênio, mesmo o bem não fazendo mais parte do seu ativo imobilizado, o que pode ser constatado nos Anexos de IX a XXXI, que traz o CIAP analítico, comprovando a continuidade da apropriação dos créditos ICMS CIAP, após saídas dos bens do ativo permanente da empresa, extraída da EFD SPED Fiscal – bloco G transmitidos regularmente pela Impugnante para o Fisco.

(Destacou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em discussão, a Autuada deu saída aos bens relacionados nas planilhas anexos VI e VII, dados extraídos do livro CIAP, transmitido por meio do Sped/Fiscal – EFD, cuja fração restante foi estornada pelo Fisco, em conformidade com o disposto no inciso V do § 3º do art. 66 do RICMS/02.

Há que se observar que a vedação ao crédito do ICMS relativo à fração correspondente ao restante do quadriênio, referida no inciso V do § 3º do art. 66 do RICMS/02, acima transcrito, decorre: i) do fato de que a saída desse bem não é tributada, quando ocorrida em data posterior aos 12 (doze) meses, contado da data de aquisição ou ii) em razão de o bem deixar de ser utilizado na atividade do estabelecimento.

Analisando as notas fiscais de saídas dos bens relacionadas nos Anexo VI e VII, verifica-se que as saídas decorreram de:

- CFOP 5.551 – venda interna de bem do ativo imobilizado no Estado, as quais o Contribuinte **não destacou** ICMS;

- CFOP 6.551 - venda interestadual de bem do ativo imobilizado no Estado, as quais o Contribuinte **destacou** ICMS;

- CFOP 6.552 – transferência de bem do ativo imobilizado, em operação interestadual, **com destaque** de ICMS, e algumas operações ocorridas em julho e agosto de 2016, **sem destaque** de ICMS (planilha Anexo VI);

- CFOP 6.908 - remessa de bem por conta de contrato de comodato ou locação, as quais o Contribuinte **não destacou** ICMS (Anexo VI).

Registre-se, por oportuno que as saídas de bens do ativo imobilizado com CFOP 6.908 (remessa em comodato), que deram origem ao estorno de créditos no presente Auto de Infração, não se confundem com as saídas de CFOP 6.908 (objeto de desconsideração do negócio jurídico) autuadas no e-PTA nº 01.003474171-90, de mesma sujeição passiva, visto que as operações de CFOP 6.908, relacionadas nas planilhas Anexo VI deste e-PTA ocorreram até maio de 2018, sendo estornadas as parcelas de ICMS indevidamente apropriadas a partir de março de 2019, enquanto as saídas autuadas no e-PTA nº 01.003474171-90, ocorreram a partir de março de 2019.

Verifica-se na planilha Anexo VI – aba Apuração créditos CIAP excesso (coluna BI) e na planilha Anexo VII – aba Apuração créditos CIAP excesso (coluna BI) que a quase totalidade das saídas dos bens do ativo imobilizado se deu antes de decorrido o prazo de 12 (doze) meses de sua aquisição.

No caso em discussão, tem-se que os bens incorporados ao ativo imobilizado que foram alienados (venda e transferência) antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, parte não houve destaque do ICMS nas operações de saída, razão pela qual se aplica o disposto no inciso V do § 3º do art. 66 do RICMS/02 (estorno dos créditos de ICMS, a partir do período subsequente ao da ocorrência da saída, em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio).

Entretanto, em parte das operações (CFOPS 6.551 e 6.552), o Contribuinte destacou o ICMS incidente nas saídas dos bens do ativo imobilizado, em razão da venda ou transferência interestadual do referido bem. Assim, em relação a essa parcela

ele faz jus ao crédito do imposto, corretamente destacado no documento fiscal de entrada, em razão do princípio da não cumulatividade do imposto.

Portanto, em relação a esses bens do ativo imobilizado, cujas saídas foram tributadas, e cujas parcelas foram estornadas pelo Fisco, no presente Auto de Infração, deve-se, o mesmo, ser revisto para exclusão das exigências fiscais.

No tocante aos bens do imobilizado, os quais foram objeto de operações de remessa em comodato, o estorno dos créditos tem previsão específica na legislação, como será a seguir demonstrado.

Defende a Impugnante que não haveria que se falar na cobrança do ICMS de bens e equipamentos à título de locação ou comodato.

Alega que, nos termos do art. 579 do Código Civil (Lei nº 10.406/02), “o comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis”, portanto, não seria o caso de alienação, tendo em vista que esta pressupõe a transferência de propriedade do bem.

Sustenta que “a mera circulação desses bens, sem a transferência de propriedade, por si só, não caracterizaria qualquer vedação a esse creditamento, já que em tais hipóteses sequer estaria caracterizada a ocorrência do fato gerador do ICMS”.

Defende que “no comodato, o que ocorre é um empréstimo de uso, a título gratuito. Não há transferência da propriedade, a qual permanece com o comodante. Nesse momento o que ocorre é a transmissão da posse do bem, fato que não caracteriza saída de mercadoria, ou, melhor, operação de circulação de mercadoria isenta ou não tributada, circunstância que exclui o fato das hipóteses de vedação ao crédito previstas no art. 66 da Parte Geral, do RICMS/MG”.

Entretanto, a tese da Impugnante não encontra amparo na legislação mineira, conforme se demonstrará.

Por oportuno, traz-se as seguintes considerações do Fisco sobre a atividade de prestação de serviços e as operações de remessa em comodato, realizadas pela Impugnante:

Por força de determinações legais, em especial Convênios CONFAZ, que regulam a prestação de serviço de comunicação, a Autuada é obrigada a ter filiais e se inscrever como contribuinte do ICMS em todas as unidades da Federação onde presta serviços de telecomunicações. E essas filiais são as responsáveis pelas relações comerciais e fiscais com os tomadores dos serviços nos respectivos Estados, onde se inclui o eventual fornecimento de quaisquer bens ou equipamentos para uso no domicílio do tomador, necessários a efetivação da prestação.

No período autuado não há recolhimentos de ICMS decorrente de prestação de serviço de telecomunicação para clientes estabelecidos em outras UF's.

Nem mesmo há recolhimentos em decorrência de prestação de serviços de comunicação não medidos (preço do serviço cobrado por períodos definidos) para tomador localizado em unidade federada distinta de MG, caso em que a legislação (art. 37, § 2º, do anexo IX do RICMS/02) prevê que o pagamento do imposto será efetuado na proporção de 50% (cinquenta por cento) à unidade da Federação de localização do tomador do serviço e 50% (cinquenta por cento) à unidade da Federação de localização da empresa prestadora, a justificar a cessão em comodato desses bens.

Portanto, **as saídas interestaduais a título de comodato ocorridas, destinadas a prestação de serviços de telecomunicação, não se destinaram à viabilização do objeto social da Impugnante, mas o de outras empresas.**

No caso das saídas interestaduais a título de comodato, decorrem da prestação de serviços de telecomunicações por filiais da Impugnante estabelecidas em outras unidades da federação, e para tal, como esclarece a própria Autuada, fez-se necessária a instalação/disponibilização de equipamentos, com a remessa destes ao usuário final, no caso, estabelecidos em outras UF's.

Dispõe o inciso XIII do art. 5º, da Parte Geral do RICMS/02 sobre a não incidência do imposto nas saídas de bem em comodato. Confira-se:

RICMS/02

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

XIII - operações em decorrência de contrato de comodato, locação ou arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário;

Efeitos de 28/12/2007 a 29/12/2020 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 44.781, de 17/04/2008:

"XIII - operações em decorrência de contrato de comodato, locação ou arrendamento mercantil - leasing sem opção de compra ao arrendatário."

Assim sendo, como não há incidência do tributo na saída do bem em decorrência de contrato de comodato, não há direito ao crédito do imposto e, tampouco, afronta ao princípio da não cumulatividade, pela inoccorrência de operação subsequente tributada, nos termos do inciso XIII do art. 5º do RICMS/02, já transcrito.

Outrossim, corrobora tal entendimento a Instrução Normativa (IN) SUTRI nº 02/09, publicada com a finalidade de dirimir as dúvidas a respeito da matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A referida Instrução Normativa, por meio do seu art. 1º estabelece que:

IN SUTRI nº 02/09

Art. 1º É vedada a apropriação de créditos de ICMS decorrentes da entrada no estabelecimento de bens destinados ao ativo permanente cedidos em comodato.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se inclusive quando os bens cedidos em comodato se destinem à industrialização de mercadorias por encomenda do estabelecimento comodante.

Art. 3º Caso ocorra a saída do bem em comodato, após sua utilização nas atividades operacionais do estabelecimento ao qual pertença e antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição:

I - não será admitido, a partir da data da cessão em comodato, o creditamento em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio; e

II - será escriturado na coluna "Saída, Baixa ou Perda (Dedução de crédito)" do livro CIAP, o valor correspondente ao imposto relativo à aquisição do bem, anteriormente escriturado na coluna "Entrada (Crédito passível de apropriação)".

Art. 4º Na hipótese do bem cedido em comodato retornar ao estabelecimento comodante e ser reinserido nas atividades operacionais deste, antes de completado o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, o crédito relativo à fração que corresponder ao restante do quadriênio poderá ser apropriado, mediante escrituração no CIAP.

Tal norma explicita o entendimento da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais sobre a apropriação de créditos do ICMS em relação aos bens cedidos em comodato. Qualquer apropriação de maneira diversa será passível de estorno, o que é confirmado pelo disposto no art. 32, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e repetido pelo art. 71, inciso I, do RICMS/02, transcritos a seguir:

Lei nº 6.763/75

Art. 32. O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrado no estabelecimento:

I - **for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada** ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço;

(...)

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento:

I - **vierem a ser objeto de operação subsequente não tributada** ou isenta, observado o disposto no §3º deste artigo e no artigo 74 deste Regulamento;

(...)Grifos acrescidos.

Portanto, correto o estorno dos créditos de ICMS apurados pelo Fisco, registrados no livro CIAP do Contribuinte, em relação aos bens que foram objeto de saídas posteriores, sem destaque do ICMS, seja em razão de remessas por conta de contrato de comodato, seja em razão de venda do ativo imobilizado do Contribuinte, em face do disposto no inciso V do § 3º do art. 66 e do inciso I do art. 71, ambos do RICMS/02.

Noutra toada, alega a Impugnante ser indevida a glosa dos créditos em razão das saídas posteriores em operações de transferências.

Sustenta que o STF, no julgamento da ADC nº 49, concluiu que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Nesse sentido, o STF declarou inconstitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 que determinavam as regras gerais para a cobrança do ICMS nas transferências, confirmando a histórica posição da corte contrariamente à incidência do imposto estadual nessas situações.

Traz trechos dos votos dos Ministros do STF que, em linha geral, afirmam o direito à manutenção e ao aproveitamento dos créditos de ICMS, que decorrem das operações que antecedem a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, em consonância com o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, a teor do art. 155, § 2º, inciso I, da CF/88.

Aduz que a transferência das mercadorias entre os estabelecimentos da Impugnante é etapa intermediária e não caracteriza operação de circulação jurídica de mercadorias, mas sim uma mera circulação física para fins de prestação de serviços de telecomunicação, caracterizando situação irrelevante para fins de tributação pelo ICMS.

Argumenta que exigir o estorno dos créditos aproveitados quando da entrada dos bens, caracteriza uma ofensa ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Pontua que *“ainda nesta linha, quando do julgamento dos embargos de declaração, opostos nos autos da ADC nº 49, para se aferir a modulação quanto ao tempo de aplicação do julgado, o Exmo. Sr. Dr. Ministro Roberto Barroso ressaltou se tratar de ausência de fato gerador, o que, conseqüentemente, autoriza a manutenção dos créditos das respectivas entradas antecedentes”*

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar.

Cabe destacar que o Convênio ICMS nº 178/23, celebrado no âmbito do CONFAZ, dispõe sobre a remessa interestadual de bens e mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, **estabelecendo os procedimentos a serem observados para a transferência e apropriação dos créditos.**

Referido convênio, pactuado para regulamentar a não incidência determinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADC nº 49, foi internalizado no Estado de Minas Gerais pelo Decreto nº 48.768, de 26/01/24, que alterou o Decreto nº 48.589, de 22/03/23 (Regulamento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – RICMS/2023), **com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2024, não alcançado, portanto, as operações ora autuadas.**

Diante do exposto, reputa-se parcialmente correta a apuração fiscal, devendo ser decotadas as parcelas referentes aos créditos oriundos das entradas dos bens cujas saídas posteriores ocorreram tributadas, em conformidade com o princípio da não-cumulatividade do imposto.

Corretas as exigências fiscais remanescentes constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Noutra vertente, a Impugnante requer o cancelamento da Multa de Revalidação ao argumento de que do cotejo dos arts. 53, incisos III e IV, 55, inciso XXVI e 56, inciso II, todas da Lei nº 6.763/76, verifica-se que a aplicação da multa de revalidação seria indevida. Isso porque, segundo ela, sobre um mesmo fato tributário (crédito indevido do imposto) houve a tipificação de duas penalidades totalmente distintas, sendo que a multa de revalidação não guarda nenhuma relação com a infração capitulada no Auto de Infração ora combatido (crédito indevido do ICMS).

No entanto, analisando-se a legislação que rege a matéria, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Dispõe o art. 53 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

(...)

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que o art. 195 do RICMS/02, com a redação dada pelo art. 3º do Decreto nº 46.698, de 30/12/14, com vigência a partir de 01/02/15, extinguiu a necessidade de recomposição da conta gráfica, em todo e qualquer procedimento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com essa alteração, o *caput* do referido dispositivo legal estabeleceu expressamente que, nos casos envolvendo aproveitamento indevido de créditos de ICMS, os valores indevidamente apropriados serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, da multa relativa ao aproveitamento indevido e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

RICMS/02

Vigência a partir de 01/02/15

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

(Grifou-se).

A Fiscalização agiu corretamente estornando os créditos de ICMS ilegítimos, mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, conforme determina o art. 195 do RICMS/02.

A Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

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.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (aproveitamento indevido de crédito de ICMS), em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 53 da Lei nº 6.763/75, acima transcrito. Veja-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, 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.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI, da mencionada lei.

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

Tampouco se vislumbra incertezas em relação aos fatos e nem à natureza ou gradação das penalidades do lançamento, razão pela qual não há que se falar em aplicação do art. 112 do CTN.

Sobre a diligência determinada pela Câmara em 19/09/24, é preciso registrar algumas questões.

Insta destacar que o primeiro ponto da diligência proposta pela Câmara de Julgamento decorre da análise realizada pelo Conselheiro Relator nas planilhas Anexo VI e Anexo VII do e-PTA, tendo constatado que as notas fiscais de entradas das mercadorias, objeto do estorno de créditos, foram escrituradas com os CFOPs de entrada 1407, 1556, 2407 e 2556, os quais correspondem à compra de material para uso e consumo, créditos esses que tem o seu direito ao creditamento postergado para janeiro de 2033, conforme LC nº 87/96.

Em face disso, entendeu necessário que o Fisco justificasse porque foi considerado o direito ao crédito proporcional ao tempo de permanência de mercadorias imobilizadas por tempo inferior a doze meses.

Verifica-se que, caso o entendimento fosse de que as mercadorias são de fato material de uso e consumo, em face do art. 33 da LC nº 87/96, o direito ao crédito dar-se-á apenas a partir de 01/01/33, sendo, no caso em exame, indevido o crédito integral do ICMS relativo à entrada de tais mercadorias.

Entretanto, conforme informado pelo Fisco, em resposta ao questionamento da 1ª Câmara de Julgamento os bens relacionados na presente autuação **não são mercadorias adquiridas para uso ou consumo da Impugnante**, tratando-se de mero erro de escrituração a menção dos referidos CFOPs de entradas para uso ou consumo, nas planilhas entregues ao Fisco, por ocasião da comunicação da apropriação extemporânea de créditos de ICMS no livro CIAP, em 10/2018 (Anexo VI) e 03/2019 (Anexo VII).

Reforça o entendimento do Fisco o fato que nas mesmas notas fiscais de aquisição arroladas nessas planilhas ora foram mencionados CFOP de uso ou consumo e ora CFOP de ativo imobilizado.

Em que pese a incorreta escrituração fiscal no tocante aos CFOPs de entradas, verifica-se que o Contribuinte escriturou as notas fiscais no livro CIAP – Controle de Crédito do Ativo Permanente, o qual se destina ao controle dos créditos de ICMS do ativo imobilizado, ou seja, dos créditos relativos as aquisições de bens os quais foram classificados pelo próprio Contribuinte como destinados ao ativo imobilizado, o que, frise-se não foi objeto de questionamento pelo Fisco e, tampouco, contestado pela Defesa.

Isso porque, como bem colocado pelo Fisco, não restam dúvidas de que são bens que compõem a sua rede de telecomunicações, necessários a consecução do seu objeto social principal (prestação de serviço de telecomunicação).

Reforce-se que a acusação fiscal é de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, em razão de saída posterior desses bens em decorrência de alienação em operações internas e interestaduais (CFOPs 5.551 e 6.551), transferências interestaduais (6.552) e remessas por conta de comodato (6.908), tendo sido mantida pela Impugnante a apropriação dos créditos, mesmo após a saída de tais bens.

Assim sendo, **encontra-se correta a acusação fiscal**, considerando os bens entrados e escriturados no livro CIAP como bens do ativo imobilizado do estabelecimento, devendo-se observar as normas legais para seu creditamento previstas no art. 66, inciso II e § 3º.

Sobre o segundo item da diligência, a 1ª Câmara de Julgamento solicitou que fosse confrontado o valor da diferença a maior apropriada em 10/2018 (item 1) com o valor destacado na nota fiscal de saída em transferência (item 2) e, caso houvesse diferenças positivas ou negativas, apurasse o impacto sobre o lançamento.

Insta destacar que o crédito ICMS extemporâneo lançado pelo Contribuinte em 10/2018 se refere a parcelas de bens adquiridos para o ativo imobilizado, as quais não foram apropriadas anteriormente, nas datas corretas.

Registre-se que os valores de ICMS relativos à **diferença a maior apropriada em 10/2018** (coluna BO da aba “Apuração créditos CIAP excesso” da planilha Anexo VI) **não foram estornados nos presentes autos**, em razão de se encontrarem atingidos pela decadência.

Assim sendo, a análise realizada pelo Fisco, no tocante à planilha 1 – “Questionamento julgamento CCMG operações CFOP 6552 102018 ALGAR MULTIMIDIA” **não tem repercussão sobre o trabalho fiscal visto que atingido pela decadência**, como exposto pelo Fisco.

Reitere-se, que o que foi objeto de estorno na planilha Anexo VI foram as parcelas indevidamente apropriadas, relativas aos bens informados naquela planilha, a partir de março de 2019.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Passa-se à análise da Planilha 2: “Questionamento julgamento CCMG operações CFOP 6552 **032019** ALGAR MULTIMIDIA”.

Verifica-se que o entendimento da Câmara de Julgamento que levou a solicitação de tal levantamento decorreu da proposta da Assessoria, contida no parecer de mérito, abaixo transcrita e destacada pelo Conselheiro relator:

“reputa-se parcialmente correta a apuração fiscal, devendo ser decotadas as parcelas referentes aos créditos oriundos das entradas dos bens cujas saídas posteriores ocorreram tributadas, em conformidade com o princípio da não-cumulatividade do imposto.”

Apontou o Conselheiro relator, na ocasião da sessão de julgamento, que na “Apuração créditos CIAP excesso”, constante da referida planilha Anexo VI, teriam ocorrido saídas de bens em transferência (CFOP 6.552) em valores notoriamente inferiores aos valores dos mesmos bens constantes das entradas destes, e que, caso fosse acatado o entendimento da Assessoria, acima exposto, resultaria em divergências entre os créditos das entradas e os valores a serem abatidos nas saídas das mesmas mercadorias.

Em face disso, determinou a diligência acima transcrita.

A par desse entendimento adotado naquela sessão de Julgamento, para o confronto entre créditos e débitos na presente situação, discutiu-se e decidiu-se que o direito ao crédito de ICMS pelas entradas, nos casos em que ocorrera saídas tributadas (regra da não-cumulatividade do ICMS) não deve ser confundido com a forma ou momento desse aproveitamento. Permanece o direito a apropriar e utilizar o saldo de crédito de ICMS pelas entradas, não apropriado na forma/fase do CIAP, em razão da saída tributada do mesmo bem. No entanto, esse direito não pode ser exercido mediante uma infringência à legislação tributária, com a continuidade da apropriação do crédito de ICMS/CIAP, como se o bem continuasse em seu ativo imobilizado. A solução, então, seria a possibilidade do lançamento como crédito extemporâneo de ICMS.

Pelas mesmas razões, também decidiu-se que não deva ser excluído do valor do ICMS autuado o valor do débito de ICMS destacado nas saídas dos bens envolvidos.

Sendo assim, considerando todos esses fundamentos, **mantem-se o feito fiscal em sua integralidade.**

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento para apresentação de procuração/substabelecimento no prazo de 05 (cinco) dias. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Amanda Gabrielle Ferreira Cavalcante e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Danielle Iranir Cristino da Silva (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2025.

**Leonardo Augusto Rodrigues Borges
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D

CCMIG