

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.265/13/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000186344-76  
Impugnação: 40.010133499-53, 40.010133967-14 (Coob.)  
Impugnante: Minerações Brasileiras Reunidas S/A-MBR  
IE: 319001791.04-12  
Vale S/A (Coob.)  
IE: 317024161.00-01  
Proc. S. Passivo: Cláudia Horta de Queiroz/Outro(s)  
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EMPRESA SUCESSORA – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE.** Comprovado nos autos a incorporação pela Coobrigada da “Holding” a qual pertence a Autuada. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária na condição de responsável, nos termos dos arts. 121, parágrafo único, inciso II e 132, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – ATIVO PERMANENTE.** Imputação de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes das notas fiscais lançadas no livro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), concernentes à aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento. Redução do saldo credor mediante recomposição da conta gráfica. Exigência de Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser mantidos os créditos relativos aos bens vinculados ao processo produtivo, ainda que utilizados em linha marginal de produção. Infração parcialmente caracterizada.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM PARA O ATIVO PERMANENTE – ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES.** Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens destinados ao ativo permanente, após o encerramento das atividades do estabelecimento. Redução do saldo credor do imposto mediante recomposição da conta gráfica e exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Cancelamento da penalidade uma vez que o encerramento das atividades retira do estabelecimento a condição de contribuinte do ICMS, o que afasta a pretensão fiscal de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

**RELATÓRIO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de setembro de 2007 a março de 2008, relativos às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, escrituradas no livro CIAP e apropriação de créditos de ICMS de bens do ativo permanente registrado no livro CIAP, após o encerramento das atividades em 31/10/07.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 e a redução do saldo credor mediante recomposição da conta gráfica.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 324/352 e requerem, ao final, a procedência da peça de Defesa.

O Fisco, em manifestação de fls. 375/390, refuta as alegações das Impugnantes e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 399/412, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para: a) manter os créditos relativos aos seguintes produtos do item 1 do Auto de Infração: transformadores, motoredutores de velocidade, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimões e o material utilizado para construção de reservatório; b) cancelar a multa isolada relativa às aquisições realizadas após 01/11/07.

Em sessão realizada em 15/10/13, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, acorda a 2ª Câmara do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista do processo, nos termos da Portaria nº 04/01, formulado pelo Conselheiro Guilherme Henrique Baeta da Costa, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 22/10/13.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e Eduardo de Souza Assis, que julgavam parcialmente procedente o lançamento para manter os créditos relativos aos motoredutores de velocidade do item 1 do Auto de Infração. Pelas Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Horta de Queiróz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

### **DECISÃO**

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

### **Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração**

As Impugnantes afirmam que o trabalho fiscal se orientou pelos registros em livros e documentos fiscais, sem, contudo, realizar trabalho investigativo que pudesse sustentar a reclassificação dos bens cujos créditos foram estornados.

Salientam, ainda, que o lançamento não se afina com os princípios da legalidade e da tipicidade fechada, citando dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 que sustentam o direito ao crédito dos bens do ativo permanente.

Afastadas as discussões constitucionais que não se amoldam ao contencioso administrativo fiscal, cumpre destacar que a eventual arguição de nulidade do lançamento confunde-se com o próprio mérito.

Além do mais, a Egrégia 2ª Câmara de Julgamento deferiu a realização de perícia para o PTA nº 01.000168813-36, cabendo, assim, a apropriação das informações contidas naqueles autos para a decisão do presente Auto de Infração, uma vez que os produtos são os mesmos em ambos os lançamentos.

Certo é que os “Anexos IA e IB”, elaborados pelo Perito no PTA mencionado, afastam qualquer controvérsia sobre a aplicação dos produtos, restando nos autos uma discussão no tocante à classificação dos materiais, ou seja, se insumos, produtos intermediários e bens vinculados ao processo produtivo, como enxerga a empresa Minerações Brasileiras Reunidas S/A - MBR, ou bens alheios e materiais de consumo, como quer o Fisco.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de setembro de 2007 a março de 2008, relativos às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, escrituradas no livro CIAP e apropriação de créditos de ICMS de bens do ativo permanente registrado no livro CIAP, após o encerramento das atividades, em 31/10/07.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 e a redução do saldo credor mediante recomposição da conta gráfica (fls. 12).

Insta destacar inicialmente que não há de se falar em decadência em face dos sucessivos saldos credores apresentados pela Autuada nos exercícios fiscalizados, na esteira do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.199.262-MG.

Naquela ocasião, não obstante o STJ tenha se posicionado pela aplicação do disposto na regra especial contida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, a decisão prolatada afasta da regra especial aqueles casos em que não ocorre a antecipação do recolhimento do tributo em decorrência de saldos credores na conta gráfica do estabelecimento.

Assim, no caso dos autos, a regra aplicável é aquela do art. 173, inciso I do CTN, uma vez que a recomposição da conta gráfica indica a existência de saldos credores em todos os meses do período fiscalizado.

### **1) Apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento.**

Sustenta o Fisco que a Autuada apropriou indevidamente, mediante lançamento no livro Controle de Crédito de ICMS (CIAP), créditos destacados em notas fiscais de aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme documentos fiscais relacionados no “Anexo V” (fls. 23/66), compreendendo o período de 27/09/07 a 31/10/07.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores consolidados encontram-se demonstrados às fls. 17, resultantes da recomposição do livro CIAP (fls. 19).

Além das arguições preliminares de que o trabalho fiscal se orientou pelos registros em livros e documentos da escrita fiscal, sem, contudo, realizar trabalho investigativo que pudesse sustentar a reclassificação desses bens e de que o lançamento não se afina com os princípios da legalidade e da tipicidade fechada, as Impugnantes citam dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 que sustentam o direito ao crédito dos bens do ativo permanente.

Prossegue a Defesa afirmando que a interpretação de bens alheios à atividade contida no art. 1º da Instrução Normativa nº 01/98 encontra óbice no conceito de ativo permanente disciplinado pela Lei nº 6.404/76.

Na mesma linha, alega a Impugnante que, nos termos do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 179 da Lei nº 6.404/76, o lançamento dos bens descritos no art. 179 da Lei nº 6.404/76, deve ser feito na conta do ativo permanente, porque todos foram empregados na manutenção de suas atividades, não se configurando como produtos empregados em atividade alheia ao estabelecimento.

No tocante aos bens alheios, o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assim trata a matéria:

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.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

(...)

Ao esclarecer a contextualização de bens alheios, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 trata a questão da seguinte forma:

INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01, DE 06 DE MAIO DE 1998.

(MG de 09/05 e ret. em 12/09)

Dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS.

O DIRETOR DA DIRETORIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA ESTADUAL, no uso de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suas atribuições, e tendo em vista o disposto no artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, e

considerando que a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em seu artigo 20, assegura ao contribuinte do ICMS o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, destinada ao ativo permanente ou ao seu uso ou consumo, nesta última hipótese, a partir do ano 2000, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação;

considerando, no entanto, que, consoante o disposto no § 1º do mencionado artigo, não fazem jus ao respectivo crédito as entradas de mercadorias ou a utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando que a Lei Complementar nº 87/96 não definiu o que sejam mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, limitando-se, somente, a prescrever, em seu artigo 20, § 2º, que:

"Salvo disposição em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal."

considerando que o inciso III do artigo 31 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, e o inciso XIII do artigo 70 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 38.104, de 28 de junho de 1996, vedam a apropriação do imposto, a título de crédito, quando o mesmo se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando, ainda, que o inciso XIII do § 3º do artigo 70 do RICMS define como alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação;

considerando a necessidade de orientar os funcionários fiscais, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária, por meio de norma interpretativa, RESOLVE:

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

I - os veículos de transporte pessoal;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Fica reformulada toda e qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa.

Diretoria de Legislação Tributária da Superintendência da Receita Estadual, em Belo Horizonte, aos 06 de maio de 1998.

ANTONIO EDUARDO M. S. DE PAULA LEITE JR.

Diretor

Certo é que a classificação de um bem como ativo permanente envolve o conceito previsto na Lei nº 6.404/76, na legislação do Imposto de Renda e demais normas contábeis. De modo diverso, no entanto, a Lei Complementar nº 87/96 cuida exclusivamente das regras do ICMS.

Nessa linha, a título de exemplo, o veículo de transporte de pessoal, pela legislação contábil vigente, deve ser registrado como bem do ativo permanente, mas sem direito ao crédito de ICMS, em decorrência de tratamento específico na lei complementar, que não autoriza o creditamento do ICMS destacado na nota fiscal de aquisição de tal veículo.

Certo é que a Instrução Normativa nº 01/98 não conceitua e nem trata da questão da mercadoria ser ou não bem do ativo permanente, uma vez que ela cuida apenas da definição do que vem a ser “bem alheio à atividade do estabelecimento”, à luz da legislação do ICMS, no exercício da autonomia legislativa plena.

Quanto aos comandos lançados nos arts. 109 e 110 do CTN demandam esses uma exegese mais clara, com uma construção mais lógica. Com efeito, não é permitido alterar o conceito dos institutos, mas é possível atribuir efeitos tributários distintos, como na hipótese ora em análise. Luciano Amaro (2000, p. 208/209) assim exemplifica:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Inexistindo modificação do instituto de direito privado pela lei tributária, ele ingressa, pois, no campo fiscal com a mesma vestimenta que possuía no território de origem. A locação de coisas continua sendo locação de coisas, sem transformar-se em compra e venda ou prestação e serviços; sócio continua sendo sócio, sem transfigurar-se em administrador; doação permanece como tal, sem travestir-se de compra e venda etc. Só quando o queira é que a lei tributária irá, de modo expresse, modificar esses institutos ou conceitos (para fins tributários, obviamente).”

Adotando-se a retórica do Professor Luciano Amaro, o bem alheio continua bem do ativo permanente, porém sem direito ao crédito, uma vez que a Lei Complementar nº 87/96 concede tratamento tributário diferenciado a um e a outro bem do estabelecimento, no tocante à apropriação de créditos de ICMS.

Na perícia realizada para o PTA nº 01.000168813-36, foram analisados 1.880 (mil oitocentos e oitenta) itens, dos quais 1.820 (mil oitocentos e vinte) correspondem a 1.009 (mil e nove) notas fiscais digitais válidas e 60 (sessenta) correspondem a notas fiscais em meio físico que já constavam do PTA.

Atestou, ainda, o Perito, naquela ocasião, que 79 (setenta e nove) itens deixaram de ser analisados, em decorrência da não apresentação dos documentos fiscais, considerados extraviados pela Autuada, atingindo a análise, o percentual de 95,7% (noventa e cinco vírgula sete por cento) do total dos itens da planilha.

Alertou o perito que os bens classificados como materiais de uso e consumo, relacionados nos “Anexos IA e IB” daqueles autos são, isoladamente meros componentes que não participam de qualquer etapa do processo de mineração, pois se classificam como peças de reposição, tais como: parafusos, flanges, tubos e fixadores, dentre outros.

Por outro lado, os bens alheios foram classificados pelo Perito em decorrência da função que exercem, como acessórios para escritório, equipamentos para laboratório e cozinha, por exemplo.

Ao elaborar as planilhas que integraram o laudo pericial, foram identificadas as classificações contábeis dos bens denominados de alheios e o “ID PROJETO” a que se encontram vinculados, quando possível tais identificações.

Em resposta ao quesito 5 (cinco) da Autuada, informou o Perito que os bens denominados de alheios enquadram-se contabilmente como bens do “Ativo Permanente”, mas que a legislação do ICMS não autoriza o creditamento do imposto, uma vez que tais bens, apesar de imobilizados, não podem ser escriturados no livro CIAP, em decorrência da desvinculação do processo produtivo.

Do total de itens periciados naquele PTA, concluiu a perícia que:

- 16 (dezesesseis) itens correspondem a bens do ativo permanente vinculados ao processo, sendo legítimos os créditos apropriados (equipamentos do sistema de automação);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 59 (cinquenta e nove) itens correspondem a material de uso e consumo, uma vez que são peças de reposição;

- 1.805 (mil oitocentos e cinco) itens são bens alheios ao processo produtivo.

Registrou, ainda, o Perito que as ferramentas se prestam à execução e manutenções diversas, como montagem e desmontagem de equipamentos, não sendo possível aferir a vida útil de cada uma delas, em face dos diversos fatores que interferem no resultado, como: frequência de utilização, qualidade do produto, utilização adequada, limpeza e manutenção, dentre outros.

Analisando o quesito 1 (um) do Fisco, concluiu o Perito que, dentre o total dos itens analisados, 777 (setecentos e setenta e sete) são materiais relacionados à construção civil, como: material elétrico, barra de aço, cabo de aço, chave disjuntor, conexão, fios e cabos elétricos de cobre, cascalho, pedra, materiais de construção em geral, tubos e conexões.

Em apertada síntese, portanto, foram essas as considerações lançadas no Laudo Pericial realizado no PTA 01.000168813-36, que deve ser adotado para a análise do presente lançamento.

No tocante às ferramentas, vale destacar que o item III da Instrução Normativa SLT nº 01/86 afasta a caracterização de tais bens como produto intermediário. Assim, é cabível a imobilização nos termos das normas da contabilidade, mas tais equipamentos não autorizam a apropriação de créditos, porquanto atuam em atividade de manutenção industrial, que não está atrelada ao processo de extração de minério, não obstante a importância de se manter o parque industrial em funcionamento.

Os serviços de consultoria não estão atrelados à incidência do ICMS, mas sim à exação municipal, retirando a possibilidade de apropriação de quaisquer créditos a eles relativos.

Analisando o “Anexo IB” (em CD) e a resposta aos quesitos no PTA para o qual se elaborou a perícia, constata-se que o Perito classificou como bens alheios os equipamentos para laboratórios e os transformadores.

Em relação aos transformadores, ao responder ao quesito 5 (cinco) do Fisco naquele processo, explicou o “*expert*” que “há o registro de 50 itens que correspondem a Transformadores de Potência utilizados nas subestações elétricas da planta. Esses transformadores fazem parte da infraestrutura de fornecimento de energia elétrica e não estão associados à necessidade específica de nenhum equipamento de produção, pois alimentam diversos equipamentos e sistemas”.

Compreende-se, portanto, que os transformadores, na forma descrita pelo perito, atuam tanto em linha marginal como na linha central de produção.

Note-se que, sendo a energia elétrica a força motriz do parque industrial, os transformadores são os equipamentos que permitem a utilização desse insumo produtivo, em determinadas ocasiões, em que não há o acesso direto da rede de energia elétrica ou em circunstâncias específicas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, estando atrelados à produção, como no caso ora em análise, classificam-se como bens vinculados ao processo produtivo, sendo legítimo o aproveitamento dos respectivos créditos. Decisões nesse sentido foram tomadas, dentre outros, nos Acórdãos n°s: 20.441/11/1ª; 19.644/10/3ª; 20.723/12/3ª e 4.033/13/CE.

Ao discorrer sobre o produto “BELGO 50 – CA 50” e seus equivalentes, concluiu o Perito naqueles autos tratar-se de bens alheios, porquanto empregado em etapas da construção civil. Nesse caso, não obstante a possibilidade de se imobilizar o conjunto da construção, por se tratar de obra que se agrega ao solo, aplica-se ao caso a regra do inciso III do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE n° 01/98, autorizada pela Lei Complementar n° 87/96.

A esse item somam-se aqueles que se referem à construção e reforma dos prédios, como as estruturas metálicas treliçadas, chumbadores, pórticos, telhas, fechamentos laterais e vigas.

De modo diverso, as grades, chapas, escadas e corrimões, utilizados tal como na fotografia de fls. 936 do PTA para o qual se realizou a perícia, são acessórios dos equipamentos da área de produção e a eles se agregam de modo a caracterizar-se como bens vinculados ao processo, ainda que tais equipamentos estejam presos ao solo.

Os motoredutores de velocidade, aplicados nos equipamentos de alimentação e classificação de minério nos hidrociclones, estão atrelados à atividade produtiva, classificando-se como bens que permitem a apropriação dos créditos.

Os moto redutores de velocidade são dispositivos mecânicos que reduzem a velocidade (rotação) de um acionador, definindo a distribuição do minério no equipamento.

No caso dos materiais empregados na construção do “reservatório para armazenamento”, o Fisco não informa o que será armazenado, nem as Impugnantes discorrem sobre quaisquer itens especificamente.

Se o dito reservatório se prestar para acomodar o minério em suas diversas fases, deve ser considerado para fins de crédito de ICMS. Se armazenar água, da mesma forma que os transformadores, admite-se o crédito, ainda que atuando em linha marginal. Caso se preste para armazenar rejeitos, não haveria que se creditar. Na dúvida, há de se conceder os respectivos créditos.

Os demais produtos, como câmaras de segurança, placas de sinalização, pórticos, materiais elétricos, tubos hidráulicos e suas conexões, conceituam-se, de fato, como bens alheios, ainda que devidamente contabilizados em conta específica (Imobilizado em Andamento) e se refiram à ampliação do estabelecimento. Assim, os créditos estão afastados, a teor do que dispõe a Lei Complementar n° 87/96 e inciso III do art. 1º da IN n° 01/98.

Neste sentido, justifica-se a manutenção dos créditos relativos às aquisições de transformadores, motoredutores de velocidade, chapas e outros materiais para grades de piso, escadas, degraus e corrimões e o material utilizado para construção de reservatório.

**2) Apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às aquisições de bens do ativo permanente registrados no livro CIAP, após o encerramento das atividades em 31/10/07.**

Cuida o presente item dos créditos lançados no livro CIAP, no período de 01/11/07 a 31/03/08, vinculados às aquisições de bens do ativo permanente do estabelecimento, adquiridos após o encerramento das atividades da Autuada (31/10/07).

As Impugnantes alegam que, se incorporação houvesse (o que negam), caberia à Autuada a manutenção do saldo credor e sua utilização nos termos da legislação que rege a espécie, a teor da Consulta de Contribuinte n° 102/05.

Entende que o negócio firmado entre a Autuada e a Vale S/A não configura hipótese legal de vedação à apropriação ou estorno dos créditos de ICMS dos bens do ativo permanente.

Em sede de manifestação fiscal, relembra a autoridade fiscal que a empresa MBR, inscrita no Cadastro de Contribuintes da SEF/MG desde a década de 60, com vários estabelecimentos sob o núcleo de Inscrição Estadual "001791", era uma empresa mineradora, com atividade econômica no Estado de Minas Gerais de extração, beneficiamento e comercialização de minério de ferro.

Prossegue o Fisco afirmando que é essa atividade econômica que justificou a sua condição de Contribuinte, na forma do art. 4° da Lei Complementar n° 87/96, que assim dispõe:

Art. 4° Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Sustenta que é essa condição de Contribuinte que obriga o Sujeito Passivo ao cumprimento das obrigações fiscais, inclusive a de se inscrever no cadastro de contribuinte do Estado. O raciocínio contrário não prevalece, uma vez que ninguém é contribuinte do imposto simplesmente pelo cumprimento das obrigações fiscais. Esse fato fica evidente ao se analisar o art. 14 da Lei n° 6.763/76 que define o "contribuinte do ICMS", especialmente o seu § 1°, que determina que a condição de contribuinte independe de estar a pessoa formalmente constituída ou registrada. Veja-se:

Lei n° 6.763/76

Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

§ 1° - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial a operação ou a prestação definidas como fato gerador do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Prossegue o Fisco afirmando que, no caso em análise, o Sujeito Passivo Minerações Brasileiras Reunidas S/A - MBR, a partir de 31/10/07, deixou de praticar a atividade econômica que o qualificava como contribuinte do imposto. Conforme documentação anexada ao PTA, a partir de 01/08/07, a MBR arrendou para a Vale S/A todos os seus ativos (minas, instalações, equipamentos, direitos/autorização de lavra, etc). Os empregados da MBR foram transferidos para a Vale S/A, que passou a operar em nome próprio todos os estabelecimentos antes operados pela MBR.

Destaca, ainda, o Fisco, que a Vale S/A solicitou novas inscrições estaduais (como Vale S/A) para os estabelecimentos, comprometendo-se junto a SEF/MG a providenciar a baixa das inscrições estaduais dos estabelecimentos da MBR. Assim, foram concedidas as seguintes inscrições à Vale S/A: 1-Mina do Pico, I.E. 317.024161.5542, no mesmo local onde funcionava o estabelecimento Mina do Pico da MBR, I.E. 319.001791.0412; 2 – Fazenda Rio do Peixe, I.E. 317.024161.5704, onde funcionavam os estabelecimentos Mina do Tamanduá, I.E. 448.001791.1020, Mina Capitão do Mato, I.E. 448.001791.2840, Mina fazenda Retiro das Abóboras, I.E. 448.001791.2760 e Complexo Vargem Grande, I.E. 448.001791.3006 da MBR; 3 – Mina da Mutuca, I.E. 317.024161.5623, onde funcionavam os estabelecimentos Mina da Mutuca, I.E. 448.001791.0600, Mina Capão Xavier, I.E. 448.001791.1283 e Mina Mar Azul, I.E. 448.001791.3189 da MBR; 4 – A Mina do Feijão, I.E. 090.024161.52, encampou a área onde funcionava a mina da Jangada, I.E. 090.001791.0386 da MBR.

A partir desse momento, a MBR, enquanto empresa, deixou de realizar as atividades de extração, beneficiamento e comercialização de minério de ferro e passou a ter como única atividade econômica, o arrendamento de seus ativos. Seus resultados e operações passaram a depender exclusivamente das condições estabelecidas no contrato, atividade essa (arrendamento dos ativos) que não está compreendida no campo de incidência do ICMS.

Em 2008, o Fisco promoveu o bloqueio das inscrições estaduais. Em 2010, a própria Contribuinte solicitou a baixa de inscrição estadual para encerramento de atividades de cinco de seus estabelecimentos (fls. 263/264). Os pedidos foram indeferidos por problemas no Cadastro Nacional Sincronizado, sendo que, na mesma ocasião, outras três inscrições foram bloqueadas pela SEF.

Assim, pela documentação anexada ao PTA, inclusive na parcela comprobatória da Coobrigação, resta comprovado que a MBR, desde 31/10/07, não mais realiza operações de extração, beneficiamento e comercialização de minério, não realizando com habitualidade atividade econômica dentro do campo de incidência do ICMS, encerrando suas atividades enquanto contribuinte do ICMS.

Com efeito, a não cumulatividade do ICMS é assegurada pela compensação do valor devido em cada etapa de circulação de mercadoria ou serviço (o débito), com o montante cobrado nas operações anteriores (o crédito), nos termos do art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição da República.

Assim, a partir do momento que a MBR não mais realiza a extração, o beneficiamento e a comercialização de minério, deixando de praticar operações de circulação de mercadorias, não há que se falar em compensação do imposto. Não há o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que compensar. A partir desse marco temporal, o encerramento das atividades, cessa o débito, cessa o creditamento do imposto e respeita-se o crédito acumulado.

Não é contribuinte do imposto quem não pratica operações compreendidas em seu campo de incidência, não tendo do que se debitar, não tendo, por conseguinte, do que se creditar.

Certo é que toda a fundamentação lançada pelo Fisco vai de encontro à exigência lançada no Auto de Infração. Se é evidente que a Autuada não mais atuou como contribuinte a partir de 01/11/07, não lhe cabe a imposição de obrigações próprias de contribuinte do imposto.

Traçando um paralelo com a atividade de construção civil, constata-se que a legislação dispensa a entrega de documentos e escrituração fiscal, quando não houver comercialização habitual de mercadorias, a teor do que dispõe o § 7º do art. 152 do Anexo V do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 152. O contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS entregará, em relação a cada estabelecimento:

I - a Declaração de Apuração e Informação do ICMS, modelo 1 (DAPI 1), quando se tratar de empresa ou produtor rural enquadrados no regime normal de apuração do ICMS;

(...)

§ 7º O contribuinte classificado na Divisões 41 a 43 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) constante do Anexo XIV deste Regulamento somente estará obrigado à entrega da DAPI 1 relativamente ao período em que realizar operação ou prestação sujeita ao recolhimento do imposto.

Essa é a posição estampada na Consulta de Contribuinte nº 137/09, dentre outras, de onde se extrai o seguinte trecho:

“Na hipótese da consulente, ainda que inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS, não realizar com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias, fica dispensada da escrituração dos livros fiscais, sem prejuízo do disposto no inciso II do referido art. 185.”

Pode-se até argumentar que a dispensa está expressa na legislação e que, na situação da Autuada, não ocorre tal dispensa. A resposta, no entanto, é óbvia, pois todos os comandos da legislação destinam-se aos contribuintes do ICMS ou, nos casos apontados nas normas, quando se refere ao cumprimento de obrigações acessórias por terceiros.

No caso dos autos, o Fisco reconhece que, não sendo contribuinte do imposto, por não praticar operações compreendidas no campo de incidência do ICMS, não tem do que se debitar, não tendo, por conseguinte do que se creditar.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o ato de registrar os créditos não produz qualquer efeito jurídico, não havendo razão para a imputação de penalidade por apropriação indevida de créditos.

Para o não contribuinte do ICMS, os lançamentos não são de créditos, mas meros valores na escrita, que não é mais fiscal, mas sim exclusivamente contábil, uma vez que a entrega das DAPIs não era sequer necessária.

Registre-se que, no ano de 1999, o Advogado do Estado, Célio Lopes Kalume, devolveu às unidades fazendárias, para arquivamento, diversos autos de infração relativos à imputação de falta de entrega do antigo "DMA", exatamente por se tratar de estabelecimento com encerramento irregular de atividades.

No entender do Professor Kalume, não havendo atividade sujeita ao imposto, não cabe exigir o cumprimento de regras estabelecidas para os contribuintes.

Nessa linha, decide-se pelo cancelamento da Multa Isolada relativa aos créditos oriundos das aquisições realizadas após 01/11/07.

Noutro giro, atribuiu o Fisco a responsabilidade tributária solidária à empresa Vale S/A, em decorrência da incorporação da Autuada pela Coobrigada.

Alega a Defesa que não houve incorporação, mas apenas o arrendamento do parque fabril, esclarecendo que não ocorreu a necessária operação societária.

O Fisco destaca que toda a documentação juntada aos autos comprova sobremaneira a incorporação, como bem demonstram os relatórios arquivados na Comissão de Valores Mobiliários, relacionando os documentos às fls. 387/388 dos autos.

Ao apreciar esta questão no PTA nº 01.000165024-08 (Acórdão 19.139/11/2ª), a 2ª Câmara assim decidiu:

NO TOCANTE À INCLUSÃO DA VALE S.A. NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, ARGUMENTA A COOBIGADA QUE A MESMA É INDEVIDA, POIS TERIA ESTABELECIDO COM A AUTUADA MERA RELAÇÃO COMERCIAL DE ARRENDAMENTO DE SEUS ESTABELECIMENTOS, "A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 2.007, SEM, CONTUDO, CONCRETIZAR OPERAÇÃO SOCIETÁRIA QUE PUDESSE IMPLICAR EM INCORPORAÇÃO, COM BASE NOS ART. 1116 DO CÓD. CIVIL; ART. 227 DA LEI Nº. 6.404/76; E ARTS. 129 E 132 DO CTN."

TODAVIA, NÃO LHE ASSISTE RAZÃO.

COM EFEITO, A QUESTÃO JÁ FOI SUBMETIDA À APRECIÇÃO DESTA 2ª CÂMARA, QUE CONSIDEROU CORRETA A ELEIÇÃO DA COOBIGADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, COM A SEGUINTE FUNDAMENTAÇÃO, CONSTANTE DO ACÓRDÃO 19.112/11/2ª:

EM RELAÇÃO AOS DOCUMENTOS ANEXADOS PELO FISCO É IMPORTANTE RESSALTAR:

- A CAEMI ERA UMA HOLDING À QUAL PERTENCIA A MBR (VER DOCUMENTO ANEXADO FLS.472/482). A CRIAÇÃO DA MBR É CITADA À FLS. 474;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ESSE DOCUMENTO CITADO ACIMA INFORMA À FLS. 481 QUE "...APÓS A CONCLUSÃO DESTE PROCESSO, A CVRD PASSARÁ A DETER A TOTALIDADE DAS AÇÕES DE EMISSÃO DA CAEMI.";

- NO DOCUMENTO JÁ REFERIDO DA VALE S.A. (458/471), NAS NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS FINDAS EM 31 DE DEZEMBRO DE 2006 E DE 2005, FLS. 468, ITEM 7.7, "INCORPORAÇÃO DA AÇÕES DA CAEMI", LÊ-SE: "EM ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 31/03/2006 FOI APROVADA A INCORPORAÇÃO DAS AÇÕES DE EMISSÃO DA CAEMI MINERAÇÃO E METALURGIA – CAEMI PELA VALE.... A VALE, QUE ERA PROPRIETÁRIA DE 100% DAS AÇÕES ORDINÁRIAS E 40,06% DAS AÇÕES PREFERENCIAIS, DETENDO 60,23% DO CAPITAL TOTAL DA CAEMI, PASSOU A DETER 100% DO CAPITAL TOTAL";

- NO MESMO DOCUMENTO CITADO NO ITEM ANTERIOR, ÀS FLS. 470, NA DEMONSTRAÇÃO "INVESTIMENTO POR SEGMENTO", MINÉRIO DE FERRO E PELOTAS, CONSTA A MRS LOGÍSTICA S.A. E NAS OBSERVAÇÕES AO PÉ DA PÁGINA, ITEM "B", NOVA REFERÊNCIA À MBR; - AINDA NO MESMO DOCUMENTO, FLS. 471, ITEM 8, ANEXO I, DEMONSTRAÇÕES DOS INVESTIMENTOS EM CONTROLADAS, CONSTA NOVAMENTE A MBR ENTRE AS EMPRESAS PERTENCENTES À VALE S.A.

DESSE MODO, CORRETA A INCLUSÃO DA VALE S/A NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

ASSIM, E CONSIDERANDO QUE DOCUMENTAÇÃO IDÊNTICA À CITADA NO ACÓRDÃO ENCONTRA-SE JUNTADA ÀS FLS. 328/358, TEM-SE COMO CORRETA A INCLUSÃO DA COOBRIGADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, UMA VEZ COMPROVADA QUE A MESMA INCORPOROU A "HOLDING" À QUAL PERTENCE A AUTUADA.

Desta forma, revelam-se corretos, em parte, o estorno de crédito e a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 15/10/13. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) manter os créditos relativos aos seguintes produtos do item 1 do Auto de Infração: transformadores, motoredutores de velocidade, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimões e o material utilizado para construção de reservatório; b) cancelar a multa isolada relativa às aquisições realizadas após 01/11/07, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Relator) e Eduardo de Souza Assis, que julgavam parcialmente procedente o lançamento para manter os créditos relativos aos motoredutores de velocidade do item 1 do Auto de Infração. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor).

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Assistiu ao julgamento a Dra. Cláudia Horta de Queiroz. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Guilherme Henrique Baeta da Costa.

**Sala das Sessões, 22 de outubro de 2013.**

**Antônio César Ribeiro  
Presidente / Relator designado**

IS/D

CC/MIG

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão:	20.265/13/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000186344-76	
Impugnação:	40.010133499-53, 40.010133967-14 (Coob.)	
Impugnante:	Minerações Brasileiras Reunidas S/A - MBR IE: 319001791.04-12 Vale S/A (Coob.) IE: 317024161.00-01	
Proc. S. Passivo:	Cláudia Horta de Queiroz/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS, no período de setembro de 2007 a março de 2008, relativos às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, escrituradas no livro CIAP e apropriação de créditos de ICMS de bens do ativo permanente registrado no livro CIAP, após o encerramento das atividades em 31/10/07.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência, decorre da manutenção do crédito, de acordo com a decisão pelo voto de qualidade, referente aos seguintes produtos do item 1 do Auto de Infração, quais sejam: transformadores, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimões e o material utilizado para construção de reservatório.

Sendo, também, tema de divergência, no presente voto, o cancelamento referente à multa isolada relativa às aquisições realizadas após 01/11/07.

A Egrégia 2ª Câmara de Julgamento deferiu a realização de perícia para o PTA 01.000168813-36, cabendo, assim, a apropriação das informações contidas naqueles autos para a decisão do presente Auto de Infração, uma vez que os produtos são os mesmos em ambos os lançamentos.

Registra-se que, são responsáveis pela lavratura do presente PTA e naquele em que foi deferida a perícia, os mesmos fiscais autuantes.

Certo é que os “Anexos IA e IB”, elaborados pelo Perito no PTA mencionado, afastam qualquer controvérsia sobre a aplicação dos produtos, restando nos autos uma discussão no tocante à classificação dos materiais, ou seja, se insumos, produtos intermediários e bens vinculados ao processo produtivo, como enxerga a MBR, ou bens alheios e materiais de consumo como quer o Fisco.

**1) Apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento.**

Em relação aos transformadores, o voto majoritário, entendendo que estão atrelados à produção, como nos casos ora em análise, considerou legítimo o aproveitamento dos respectivos créditos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com o devido respeito ao voto majoritário, em relação aos transformadores, ao responder ao quesito 5 (cinco) do Fisco (fls. 782 do PTA 01.000168813-36), explica o *expert* que "há o registro de 50 itens que correspondem a Transformadores de Potência utilizados nas subestações elétricas da planta. Esses transformadores fazem parte da infraestrutura de fornecimento de energia elétrica e não estão associados à necessidade específica de nenhum equipamento de produção, pois alimentam diversos equipamentos e sistemas".

Compreende-se, portanto, que os transformadores, na forma descrita pelo Perito, atuam tanto em linha marginal como na linha central de produção.

Sendo assim, na mesma linha adotada pelo Sr. Perito no referido PTA, que com muita propriedade realizou inspeção *in loco*, considerando seus apontamentos em relação aos transformadores que não estão associados à necessidade específica de nenhum equipamento de produção, classificados como bens alheios, somos pela manutenção do estorno do crédito a esses itens, conforme efetuado pelos mesmos Fiscais que realizaram, também, a autuação que foi objeto da referida perícia.

Ao discorrer sobre o produto "BELGO 50 – CA 50" e seus equivalentes, concluiu o Perito tratar-se de bens alheios, porquanto empregado em etapas da construção civil, conforme destaca a fotografia de fls. 928 do PTA nº 01.000168813-36. Nesse caso, não obstante a possibilidade do conjunto da construção ser imobilizado, por tratar-se de obra que se agrega ao solo aplica-se ao caso a regra do inciso III do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, autorizada pela Lei Complementar nº 87/96.

O voto majoritário, divergindo novamente do relatório pericial utilizado como referência no presente julgamento, entendeu que as chapas, material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimões, são acessórios dos equipamentos e a eles se agregam de modo a se caracterizar como bens vinculados ao processo, ainda que tais equipamentos estejam presos ao solo, concedendo o crédito referente aos mencionados itens.

A análise das características desses produtos, realizada pelo Perito, não deixa dúvidas de que se tratam de materiais que são adquiridos com a finalidade de ser empregados na manutenção, reforma e ampliação das estruturas ou nas instalações de máquinas e equipamentos, mas não podem ser elevados à categoria de bens do ativo imobilizado para fins de creditamento do imposto por não possuírem características de bens do ativo permanente.

As mesmas considerações acima expostas se aplicam ao material utilizado para construção de reservatório, que são adquiridos com finalidade de ser utilizado na ampliação das estruturas, mas não podem ser elevados à categoria de bens do ativo imobilizado para fins de creditamento do imposto.

Nesse sentido, respaldado pelo ordenamento legal que disciplina a matéria, expresso nos dispositivos abaixo, consideram-se como bens alheios aqueles destinados a emprego na manutenção, reforma e ampliação das estruturas ou nas instalações de máquinas e equipamentos:

Lei Complementar n.º 87/96

Art. 20 - (...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou a utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Lei n.º 6.763/75

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento.

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:

(...)

X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2020.

Efeitos de 1º/01/2007 a 31/12/2010 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, ambos do Dec. nº 44.441, de 25/01/2007:

"X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2011."

Efeitos de 17/12/2002 a 31/12/2006 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 12, I, "a", ambos do Dec. nº 43.195, de 17/02/2003:

"X - à entrada de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 2007."

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 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 44.596, de 13/08/2007:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/01/2007 a 13/08/2007 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, ambos do Dec. nº 44.441, de 25/01/2007:

"III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos VI e VII do caput do artigo 66 deste Regulamento;"

(...)

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

Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98:

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.

Assim, a anulação de créditos efetuada pelo Fisco em relação aos itens utilizados como estrutural (construção) encontra-se plenamente amparada na legislação.

Diante do exposto, devem ser mantidas as exigências relativas ao estorno dos créditos referentes aos transformadores, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimões, e material utilizado para construção de reservatório.

### **2) Apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às aquisições de bens do Ativo Permanente registrados no livro CIAP, após o encerramento das atividades em 31/10/07.**

O voto majoritário entendeu que toda a fundamentação lançada pelo Fisco vai de encontro à exigência lançada no Auto de Infração. Entendeu, ainda, que se a Autuada não mais atuou como contribuinte a partir de 01/11/07, não lhe cabe a imposição de obrigações próprias de contribuinte do imposto.

Registra, ainda, o voto majoritário um paralelo com a atividade de construção civil, constata que a legislação dispensa a entrega de documentos e escrituração fiscal, quando não houver comercialização habitual de mercadorias, a teor do que dispõe o § 7º do art. 152 do Anexo V do RICMS/02.

Destaca a posição estampada na Consulta de Contribuinte nº 137/2009, dentre outras, de onde se extrai o seguinte trecho:

"Na hipótese da consulente, ainda que inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS, não realizar com

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias, fica dispensada da escrituração dos livros fiscais, sem prejuízo do disposto no inciso II do referido art. 185.”

Assim, no entendimento do voto majoritário, o ato de registrar os créditos não produz qualquer efeito jurídico, não havendo razão para a imputação de penalidade por apropriação indevida de créditos.

É que para o não contribuinte do ICMS, os lançamentos não são de créditos, mas meros valores na escrita, que não é mais fiscal, mas sim exclusivamente contábil, uma vez que a entrega das DAPIs não era sequer necessária.

Dessa forma, decide o voto majoritário pelo cancelamento da Multa Isolada relativa aos créditos oriundos das aquisições realizadas após 01/11/07.

No entanto, nos casos mencionados no voto majoritário, a dispensa do cumprimento de obrigações acessórias está expressa na legislação, e na situação da Autuada não ocorre tal dispensa.

Com a devida vênia ao voto majoritário, não é contribuinte do imposto quem não pratica operações compreendidas em seu campo de incidência, não tendo do que se debitar, não tendo, por conseguinte, do que se creditar.

No caso específico do Anexo IV-B do Auto de Infração, foram estornados os créditos de “ICMS de ativo permanente” registrado no CIAP, após encerrar, em 31/10/07, as suas atividades de extração, beneficiamento e comercialização de minério de ferro porque foram os únicos a serem aproveitados na escrita fiscal da MBR.

Logo, o crédito de ICMS do ativo não foi estornado e a multa isolada aplicada porque a MBR “deixou de gerar receita operacional” e sim por que a MBR apropriou crédito de ICMS após encerrar as atividades (extração, beneficiamento e comercialização de minério) que faziam dela contribuinte do ICMS.

O trabalho fiscal não fez nenhuma menção à suspensão da apropriação do creditamento de ICMS do ativo de que trata a Lei nº 20.540/12, não sendo essa a motivação do estorno do crédito de ICMS.

Quanto às alegações a respeito do direito ao creditamento de ICMS em função da incorporação da MBR alegada pelo Fisco para justificar a Coobrigação pela Vale S/A, temos a considerar:

- a responsabilidade tributária existe em decorrência da previsão em lei. Assim a Coobrigação da Vale S/A surgiu a partir da incorporação de fato da MBR, nos termos da legislação capitulada no Auto de Infração;

- conforme preceituam os arts. 1.116 e 1.118 do Código Civil Brasileiro, a incorporação de uma determinada sociedade por outra é causa de extinção da sociedade incorporada, logo, quaisquer direitos só poderiam ser atribuídos “à sucessora”;

- os direitos decorrentes da sucessão necessariamente precisam, no prazo e na forma da lei, serem exercidos. Assim, a partir do momento em que a sucedida encerrou suas atividades, a sucessora, se for o caso, precisaria exercer seu “direitos”, sob pena de decadência;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- na incorporação, o contribuinte deve, inclusive, efetuar as comunicações necessárias sobre a incorporação junto à Administração Fazendária da circunscrição do estabelecimento incorporado, conforme previsão do art. 110 da Parte Geral do RICMS/02;

- os créditos de ICMS objeto da Autuação, apropriados entre novembro de 2007 e março de 2008, não foram aproveitados pela Vale S/A se “seu por direito”, só ela poderia exercer esse direito;

- assim, os créditos foram indevidamente aproveitados pela MBR e corretamente estornados pelo Fisco.

Da mesma forma, pelos argumentos já apresentados, a inclusão da Vale S/A como Coobrigada não guarda relação com o estorno de crédito de ICMS e aplicação de multa isolada em razão de sua apropriação pela MBR após o encerramento de suas atividades.

A legislação veda a apropriação de créditos de ICMS relacionados à entrada de bens alheio à atividade do estabelecimento. Também veda a apropriação de créditos de ICMS por estabelecimento que não exerça atividade no campo de incidência do ICMS.

Logo, quaisquer créditos de ICMS apropriados sob essas duas condições: “bem alheio” ou por “após o encerramento das atividades”, foram apropriados em desacordo com a legislação tributária, se sujeitando a penalidade prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, devidamente capitulada no Relatório Fiscal, fls. 08 do PTA.

### Lei nº 6.763/76

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;

Assim, considerando que no Auto de Infração, a penalidade prevista na norma legal e a infringência que a motivou, estão perfeitamente demonstradas e caracterizadas, devidamente capituladas e aplicadas na forma da lei, somos pela procedência parcial do lançamento para manter, apenas, os créditos relativos aos motoredutores de velocidade do item I do Auto de Infração.

Sendo assim, com o devido respeito ao voto majoritário, somos pela manutenção das exigências relativas: a) ao estorno dos créditos referentes transformadores, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimões, e material utilizado para construção de reservatório; b) à multa isolada referentes às aquisições realizadas após 01/11/07.

**Sala das Sessões, 22 de outubro de 2013.**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Conselheiro**