

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.500/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000207949-81
Impugnação: 40.010135564-44, 40.010135559-44 (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 DO ATIVO PERMANENTE – ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento, 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, majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do §§6º e 7º do art. 53, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apropriação de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2009 a junho de 2010, inerentes às entradas de bens do ativo permanente registrados no livro CIAP, após o encerramento das atividades em 31/10/07.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, ambos 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. 132/154 e requerem, ao final, a procedência da peça de Defesa.

O Fisco, em manifestação de fls. 202/216, refuta as alegações das Impugnantes e requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 229/236 opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre apropriação de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2009 a junho de 2010, inerentes às entradas de bens do ativo permanente registrados no livro CIAP, após o encerramento das atividades em 31/10/07.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento), nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, ambos da Lei nº 6.763/75 e a redução do saldo credor mediante Recomposição da Conta Gráfica, que se encontra às fls. 19 dos autos.

O montante de crédito estornado compõe o Anexo III do Auto de Infração (fls. 22/23), obtido a partir das DAPIs de fls. 28/47.

Primeiramente, alegam as Impugnantes a ocorrência de decadência em relação às aquisições anteriores a 13 de dezembro de 2008, cujo prazo limite para apropriação da parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos) se estendeu até dezembro de 2012.

Nessa linha, entende que a contagem do prazo decadencial deve levar em consideração a data de entrada da mercadoria no estabelecimento, e não a data de apropriação da parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos).

A matéria objeto do lançamento tributário encontra-se disciplinada na Lei Complementar nº 87/96 e suas alterações posteriores, bem como no RICMS/02, da seguinte forma:

LC 87/96:

(...)

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.

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrada no estabelecimento; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

(...)

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

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

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 permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

(...)

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

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

(...)

No presente Auto de Infração, o Fisco promove o estorno de créditos aproveitados indevidamente. Os referidos créditos foram destacados em notas fiscais de aquisição de bens do ativo permanente e lançados, no Livro Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), após encerrar, em 31/10/2007, as suas atividades de extração, beneficiamento e comercialização de minério de ferro.

Entende-se que a decadência é a perda do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, mediante lançamento, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN.

Porém, tal instituto não alcança o dever do Fisco de fiscalizar e de apurar irregularidades na escrita fiscal do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitere-se, a decadência é do lançamento do crédito tributário e não da verificação da legitimidade da escrituração.

O fato de ter transcorrido o prazo de cinco anos desde a escrituração no livro Registro de Entradas (LRE) não faz com que decaia o direito de lançar o crédito tributário remanescente.

Cabe salientar que, nos termos do inciso I, § 3º do art. 66 do RICMS/02, a apropriação do crédito de ICMS relacionado a bens destinados ao ativo imobilizado não ocorre de forma integral e imediata, mas sim, parceladamente, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) ao mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento.

Todavia, relativamente aos bens destinados ao ativo imobilizado, o crédito do imposto somente poderá ser apropriado quando eles forem utilizados nas atividades operacionais do contribuinte, conforme dispõe o inciso II, § 5º, art. 66 do RICMS/02, e a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98.

Logo, o que fez o Fisco no lançamento ora combatido foi simplesmente exercer o seu dever de verificar a aplicação da legislação tributária e, uma vez detectada a apropriação indevida de créditos de ICMS após encerradas as atividades da Impugnante, providenciar o estorno do ICMS sobre as parcelas apropriadas em períodos ainda não atingidos pela decadência.

Por oportuno, ressalte-se o conteúdo da Consulta Interna nº 243/08, transcrita a seguir, em que a Superintendência de Tributação desta Secretaria de Fazenda firma posicionamento que corrobora o procedimento fiscal adotado no presente caso.

Consulta Interna nº 243/08 – 24/10/08

Assunto: Decadência

Tema: Estorno de crédito de ICMS em período abrangido pela decadência.

Exposição/Pergunta:

O contribuinte apropriou indevidamente créditos de ICMS em período anterior ao prazo decadencial previsto no inciso I, art. 173, do CTN. O estorno desses créditos irá refletir em saldo devedor do imposto em período não abrangido pela decadência.

Considerando o disposto nos arts. 150, § 4º, 156, inciso V, e 173, inciso I, todos do CTN, bem como na resposta dada à Consulta Interna nº 042/2008, pergunta-se:

1 – Pode-se estornar os créditos de ICMS apropriados em períodos anteriores ao prazo de decadência, recompondo-se a conta gráfica do contribuinte?

2 – Quando intimado, o contribuinte está obrigado a apresentar ao Fisco documentos fiscais relativos a períodos anteriores ao prazo decadencial?

3 – Qual o embasamento legal para o estorno do crédito e a exigência da documentação fiscal?

Resposta:

1, 2 e 3 – A decadência opera-se sobre o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, resultando na sua extinção, conforme arts. 150, § 4.º, 156, inciso V, e 173, todos do CTN. Não atinge, entretanto, o direito de fiscalizar e de apurar irregularidades na escrita fiscal do contribuinte.

Dessa forma, verificando a apropriação indevida de créditos de ICMS, o Fisco poderá estorná-los, ainda que tenham sido apropriados em períodos anteriores ao prazo decadencial.

Nesse caso, a conta gráfica do contribuinte deverá ser recomposta para que se apure o imposto que deixou de ser recolhido em razão da apropriação dos créditos ilegítimos. Verificado saldo devedor de ICMS em período já atingido pela decadência, o crédito tributário não poderá ser constituído. Ao contrário, se o saldo devedor for apurado dentro do prazo decadencial, nada impede que o Fisco constitua o crédito tributário.

Isso porque não há, na legislação tributária, dispositivo que atribua à decadência o poder de legitimar um crédito de ICMS apropriado irregularmente. Seu efeito legal é apenas a extinção do direito à constituição do crédito tributário apurado pelo confronto entre débitos e créditos do imposto.

Entretanto, ressalte-se que o contribuinte só está obrigado a apresentar ao Fisco seus livros e documentos fiscais dentro do prazo previsto na legislação tributária para guarda dos mesmos.

Nos termos do § 1.º, art. 96 do RICMS/02, o contribuinte deverá manter arquivados os documentos e livros que se relacionem com crédito tributário:

- sem exigência formalizada, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; e
- com exigência formalizada, pelo prazo prescricional aplicável ao crédito tributário.

Encerrados os prazos previstos no § 1.º citado, o Fisco não poderá obrigar o contribuinte a apresentar os documentos e livros em questão, de modo que a fiscalização dos créditos neles consubstanciados dependerá de o Fisco já estar de posse dos mesmos ou de obtê-los com o consentimento do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, extrai-se das teses de defesa do Estado, elaboradas em razão da Ordem de Serviço nº 42, de 24 de fevereiro de 2011, e aprovadas pela Advocacia Geral do Estado (destaque do original):

(...) é importante aferir qual foi realmente o mês em que surgiu o saldo devedor, ou seja, o mês em que o Fisco poderia exigir do contribuinte o pagamento do imposto.

Assim, quando da impugnação ou contestação, demonstrar que o Fisco não tinha como lançar o contribuinte se não havia pagamento a menor e/ou falta de pagamento. Em suma, a decadência somente pode se iniciar quando o Fisco tinha condições de exigir do contribuinte o imposto não recolhido e/ou recolhido a menor e não fez.

A glosa de créditos de ICMS recaiu exclusivamente sobre aproveitamento indevido de créditos nos exercícios de 2009 a 2010, exercícios esses não atingidos pela decadência.

De pronto, cabe destacar que a mensagem contida no art. 23 da LC nº 87/96 retrotranscrito, constitui regra geral para a apropriação de créditos, não se restringindo especificamente aos créditos decorrentes das aquisições de bens do ativo permanente.

No tocante à majoração da multa isolada, alardeiam as Impugnantes que não resta caracterizada a reincidência, por se tratarem de créditos distintos os estornados neste e no PTA nº 01.000156390-60.

Sem razão a Defesa, no entanto, uma vez que a legislação vigente não leva em consideração a matéria do lançamento tributário, mas sim a penalidade aplicada, nos termos do § 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

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

(...)

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

Relativamente à atribuição de 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco destaca que toda a documentação juntada aos autos (fls. 69/130) comprova sobremaneira a incorporação, como bem demonstram os relatórios arquivados na Comissão de Valores Mobiliários (fls. 90/130).

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;

- 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 COBRIGADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, UMA VEZ COMPROVADA QUE A MESMA INCORPOROU A “HOLDING” À QUAL PERTENCE A AUTUADA.

Assim, reputa-se legítima a eleição da Coobrigada Vale S/A para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de responsável solidária pelo crédito tributário.

Registre-se, por oportuno, que a hipótese prevista na Consulta de Contribuinte nº 102/2005 não se aplica ao caso dos autos, por se tratar de direito à manutenção de crédito pela incorporadora, mas não pela incorporada.

Quanto ao mérito da exigência da penalidade isolada, alegam as Impugnantes que a multa não se afina com os princípios da legalidade e tipicidade fechada, afirmando que não existe lei que imponha a vedação ou o estorno do crédito de ICMS advindo de ativo imobilizado para contribuinte que deixar de gerar receita operacional.

As Impugnantes alegam ainda 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 nº 102/2005.

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

Porém, a Minerações Brasileiras Reunidas S/A - MBR, como bem demonstrado pelo Fisco, está inscrita no Cadastro de Contribuintes da SEF/MG desde a década de 60, com vários estabelecimentos sob o núcleo de Inscrição Estadual “001791”, como uma empresa mineradora, com atividade econômica no Estado de Minas Gerais de extração, beneficiamento e comercialização de minério de ferro.

É essa atividade econômica que justificou a sua condição de contribuinte, na forma do art. 4º da Lei Complementar nº 87/96, que assim dispõe:

Art. 4º 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E que também lhe obriga o 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 nº 6.763/76 que define o “contribuinte do ICMS”, especialmente o seu § 1º, que determina que a condição de contribuinte independe de estar a pessoa formalmente constituída ou registrada. Veja-se:

Lei nº 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.

§ 1º - 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.

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

A Vale S/A solicitou novas inscrições estaduais 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: 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 Impugnante (Minerações Brasileiras Reunidas S/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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Os pedidos foram indeferidos por problemas no Cadastro Nacional Sincronizado, sendo que, na mesma ocasião, outras três inscrições foram bloqueadas pela SEF (fls. 75/76).

Assim, pela documentação anexada ao PTA, inclusive na parcela comprobatória da responsabilidade tributária da Coobrigada, resta comprovado que a Autuada (Minerações Brasileiras Reunidas S/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.

No entanto, mesmo não realizando operações de extração, beneficiamento e comercialização de minério, desde 31/10/07 ela continuou apropriando-se de créditos de “ICMS de ativo permanente”, registrando-os no CIAP. No caso específico, foram estornados esses créditos.

Logo, o crédito de ICMS do ativo não foi estornado e a multa isolada aplicada porque a Impugnante (Minerações Brasileiras Reunidas S/A – MBR) “deixou de gerar receita operacional”, mas porque 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 Autuada (Minerações Brasileiras Reunidas S/A – MBR) alegada pelo Fisco para justificar a eleição da Coobrigada (Vale S/A), tem-se a considerar:

- a responsabilidade tributária existe em decorrência da previsão em lei, nos termos da legislação capitulada no Auto de Infração e surgiu a partir da incorporação de fato da Autuada (Minerações Brasileiras Reunidas S/A – MBR);

- 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 seus “direitos”, sob pena de decadência;

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

- os créditos de ICMS, objeto da autuação, apropriados entre janeiro de 2009 a junho de 2010, não foram aproveitados pela Vale S/A, que são dela por direito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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 da multa isolada foi em razão da apropriação pela Impugnante (Minerações Brasileiras Reunidas S/A – MBR) após o encerramento de suas atividades.

A legislação veda a apropriação de créditos de ICMS por estabelecimento que não exerça atividade no campo de incidência do ICMS.

Portanto, quaisquer créditos de ICMS apropriados sob essa condição: “após o encerramento das atividades”, fora apropriado em desacordo com a legislação tributária, sujeitando-se a penalidade prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, devidamente capitulada no Relatório Fiscal, fls. 14/16 do PTA, *in verbis*:

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. O Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves apresentará voto em separado, nos termos do art. 54 do Regimento Interno. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2014.

Fernando Luiz Saldanha

Presidente / Relator

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.500/14/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000207949-81	
Impugnação:	40.010135564-44, 40.010135559-44 (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 Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos do art. 54 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre a decisão e o entendimento deste Conselheiro limita-se à apreciação e análise das questões afetas à decadência.

A autuação versa sobre apropriação de créditos de ICMS, no período de janeiro de 2009 a junho de 2010, inerentes às entradas de bens do ativo permanente registrados no livro CIAP, após o encerramento das atividades em 31/10/07.

Alegam as Impugnantes a ocorrência de decadência em relação às aquisições anteriores a 13 de dezembro de 2008, cujo prazo limite para apropriação da parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos) se estendeu até dezembro de 2012.

Nesta linha, entende que a contagem do prazo decadencial deve levar em consideração a data de entrada da mercadoria no estabelecimento, e não a data de apropriação da parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos).

Não obstante a posição divergente das Câmaras de Julgamento do CC/MG, com a permissa vênua, entendo que a análise jurídica da legitimidade dos créditos se faz no momento da escrituração dos documentos fiscais nos respectivos livros (LRE e CIAP), sendo este o marco para contagem do prazo decadencial, seja ela com fulcro no § 4º do art. 150 ou no inciso I do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Mas neste caso, diferentemente de outros levados a julgamento, não se trata de uma revisão conceitual dos créditos, na típica classificação de bens alheios, mas sim de estorno integral de todos os valores aproveitados em decorrência do encerramento de atividades.

Portanto, considerando o encerramento de atividades do estabelecimento, a análise da tese de decadência, a meu ver, não faz sentido, porquanto o que importa é saber se é possível apropriar créditos após o encerramento das atividades, ainda que em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação às parcelas de 1/48 (um quarenta e oito avos), e se esta pretensa irregularidade admite a cominação de penalidade.

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2014.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**

CC/MG