

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.237/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000186344-76
Recurso de Revisão: 40.060135301-64, 40.060135366-93
Recorrente: Minerações Brasileiras Reunidas S/A-MBR
IE: 319001791.04-12
Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Minerações Brasileiras Reunidas S/A-MBR
Coobrigado: Vale S/A
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. Matéria não objeto de recurso.

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. Reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências fiscais relativas aos seguintes produtos do item 1 do Auto de Infração: transformadores, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimãos e o material utilizado para construção de reservatório. Mantida a exclusão da exigência fiscal relativa ao crédito pela aquisição de motorreductores de velocidade, por não ter sido matéria objeto de recurso.

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, 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. Reformada a decisão recorrida para restabelecer a multa isolada relativa às aquisições realizadas após 01/11/07.

Recurso de Revisão 40.060135301-64 conhecido e não provido à unanimidade. Recurso de Revisão 40.060135366-93 conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

Versa o presente lançamento 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, pelo que se exigiu 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.265/13/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para:

a) manter os créditos relativos aos seguintes produtos do item 1 do Auto de Infração: transformadores, motorreductores 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.

Do Recurso de Revisão interposto pela Autuada (Minerações Brasileiras Reunidas S/A –MBR)

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão nº 40.060135301-64, fls. 439/44, alegando, resumidamente, que:

- a multa isolada deve ser cancelada integralmente, porque, embora mantenha a condição de contribuinte, não possui débitos do ICMS desde 31/10/07, motivo pelo qual iniciou procedimento de baixa de suas inscrições estaduais;

-mantém o cumprimento regular das obrigações relacionadas ao ICMS, mas não se apropriou de créditos do imposto por não possuir débitos;

- sua inscrição estadual está bloqueada pelo Fisco desde 2008 e em 2010 ingressou com pedido de baixa dos estabelecimentos, sendo que o Auto de Infração (AI) nº 01.000168813-66 foi lavrado em data posterior ao ingresso de pedido de baixa;

- assim, entende inexigível a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, porque não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória por apropriação indevida de créditos de ICMS se o lançamento do AI foi posterior aos eventos de paralisação das atividades de mineração;

- somente poderia ser exigível a multa isolada se o crédito de ICMS apropriado pudesse ser objeto de compensação própria ou pela Coobrigada Vale S/A, na condição de estabelecimento sucedido por incorporação;

- o cancelamento da multa isolada não implicaria em reconhecimento do direito do crédito de ICMS, porque a aprovação de seu cancelamento estaria lastreada estritamente no fato de não possuir débitos de ICMS desde 31/10/07 que pudesse ensejar seu aproveitamento indevido.

Requer, ao final, que o seu Recurso de Revisão seja conhecido e lhe seja dado provimento para cancelar integralmente a exigência fiscal capitulada pela multa isolada representada no presente PTA.

Do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, também inconformada, interpõe o Recurso de Revisão nº 40.060135366-93, fls. 447/453, alegando que a decisão deve ser reformada, pois a decisão equivocou-se quanto à manutenção de crédito referente a alguns produtos quais sejam: transformadores, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimãos e o material utilizado para construção de reservatório e o cancelamento da multa isolada relativa às aquisições após às aquisições realizadas após 01/11/07.

Baseando-se e transcrevendo a argumentação desenvolvida no voto vencido, requer o provimento de seu Recurso de Revisão para reformar a decisão recorrida, mantendo as exigências relativas: a) ao estorno dos créditos referentes a transformadores, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus, corrimãos, e material utilizado para construção de reservatório; b) à multa isolada referente às aquisições realizadas após 01/11/07.

Das contrarrazões da Autuada

A Autuada, também tempestivamente e, por intermédio de procurador legalmente habilitado, contrarrazoa o recurso interposto (fls. 458/467), requerendo, ao final, o seu não provimento.

DECISÃO

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade:

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

2. Do Mérito

2.2. Do Recurso da Autuada (Minerações Brasileiras Reunidas S/A –MBR)

A Recorrente requer que seja cancelada a parte da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, mantida na decisão recorrida, porque, embora mantenha a condição de contribuinte, não possui débitos do ICMS desde

31/10/07, motivo pelo qual iniciou procedimento de baixa de suas inscrições estaduais, e não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória por apropriação indevida de créditos de ICMS, se o lançamento do AI foi posterior aos eventos de paralisação das suas atividades de mineração.

As razões de se manter a multa isolada estão diretamente ligadas à possibilidade ou não de se manter os créditos estornados na presente autuação fiscal. Na decisão recorrida estão todos os argumentos que levaram à decisão, nesse caso unânime, da exigência da multa isolada pelos bens alheios à atividade do estabelecimento cujos créditos foram apropriados indevidamente. Ressalte-se que toda essa argumentação está transcrita abaixo quando se tratou do Recurso da Fazenda Pública.

Assim, nega-se provimento ao recurso em apreço.

2.1. Do Recurso da Fazenda Pública Estadual:

No tocante ao recurso da Fazenda Pública Estadual, reforma-se a decisão recorrida, para que sejam restabelecidas as exigências excluídas pela Câmara *a quo*, exceto quanto àquelas relativas aos créditos das aquisições de motorreductores de velocidade, referido no item 1 do Auto de Infração, que não foi objeto do Recurso de Revisão

A autuação, conforme relatado, 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, pelo que, exigiu-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 e redução do saldo credor mediante recomposição da conta gráfica (fls. 12).

a) 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.

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

Aduz a Recorrente, Minerações Brasileiras Reunidas S/A –MBR, 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, infere 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 dispõe 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

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:

“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, com relação 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 analisado em decorrência da não apresentação dos documentos fiscais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

E, alertou 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. Já, os bens alheios foram 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 que:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 (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, deve ser mantido o estorno do crédito a esses itens, conforme efetuado pelos mesmos Fiscais que realizaram, também, a autuação que foi objeto da referida perícia.

E, ao discorrer sobre o produto “BELGO 50 – CA 50” e seus equivalentes, concluiu 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.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar n.º 87/96

Art. 20 - (...)

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 corrimãos, e material utilizado para construção de reservatório.

b) 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 Recorrente, Minerações Brasileiras Reunidas S/A –MBR, em 31/10/07.

Aduz que, se incorporação houvesse (o que nega), caberia a manutenção do saldo credor e sua utilização nos termos da legislação que rege a espécie, a teor da Consulta de Contribuinte nº 102/05 e, que o negócio firmado entre ela e a Vale S/A não configura hipótese legal de vedação à apropriação ou estorno dos créditos de ICMS dos bens do ativo permanente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 Recorrente (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, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Recorrente (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.

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 responsabilidade tributária da Coobrigada, resta comprovado que a Recorrente (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, no Anexo IV-B do Auto de Infração, foram estornados esses créditos.

Logo, o crédito de ICMS do ativo não foi estornado e a multa isolada aplicada porque a Recorrente (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 Recorrente (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 Recorrente (Minerações Brasileiras Reunidas S/A – MBR);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 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 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, que são dela por 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 da multa isolada foi em razão da apropriação pela Recorrente (Minerações Brasileiras Reunidas S/A – MBR) após o encerramento de suas atividades.

A legislação veda a apropriação de créditos de ICMS relacionados à entrada de bens alheios à atividade do estabelecimento. Também 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 essas duas condições: “bem alheio” ou por “após o encerramento das atividades”, foram apropriados 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. 08 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;

Reiterando, na decisão recorrida, ficam mantidos, apenas, os créditos relativos aos motorreduzores de velocidade do item 1 do Auto de Infração que não foi objeto do Recurso de Revisão da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060135301-64 - Minerações Brasileiras Reunidas S/A - MBR, à unanimidade, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negar-lhe provimento. Quanto ao Recurso nº 40.060135366-93 - Fazenda Pública Estadual, por maioria de votos, em lhe dar provimento para restabelecer as exigências: 1) relativas aos seguintes produtos do item 1 do Auto de Infração: transformadores, chapas e material de aço utilizados para fabricação de grades de piso, escadas, degraus e corrimãos e o material utilizado para construção de reservatório; 2) a multa isolada relativa às aquisições realizadas após 01/11/07. Vencidos os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhes negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Horta de Queiroz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários e, dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**