

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

Acórdão: 4.252/14/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000193860-34  
Recurso de Revisão: 40.060135358-67  
Recorrente: Hypermarcas S/A  
IE: 702998661.01-26  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Hugo Barreto Sodré Leal/Outro(s)  
Origem: DF/Pouso Alegre

**EMENTA**

**RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão pelo voto de qualidade.**

**RELATÓRIO**

A autuação refere-se a aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nos meses de julho e agosto de 2009, decorrente de lançamento indevido no livro Registro de Apuração do ICMS sob a rubrica de “Outros Créditos”.

Após recomposição da conta gráfica, foram exigido ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão da Câmara de Julgamento, consubstanciada no Acórdão nº 21.426/13/1ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para, em relação ao aproveitamento indevido de crédito em face da incorporação, manter o estorno dos créditos referentes a julho de 2009, admitindo-se, porém, o creditamento em agosto de 2009, mantendo-se integralmente a multa isolada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 310/331), por intermédio de procurador regularmente constituído, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 20.430/11/1ª (fls. 335/338), indicado como paradigma.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 340/344, opina pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto por não restar caracterizada a alegada divergência jurisprudencial. Entretanto, se ao mérito chegar, opina pelo seu provimento.

**DECISÃO**

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

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Vale mencionar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida diverge, quanto à aplicação da legislação tributária, da decisão definitiva na esfera administrativa proferida no Acórdão nº 20.430/11/1ª (fls. 335/338). E que em situação análoga a da decisão recorrida, a 1ª Câmara de Julgamento decidiu pela improcedência do lançamento.

O fundamento da Recorrente para caracterização de divergência, entre as decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, refere-se ao pedido de baixa ou não da “empresa sucedida”.

Nesse enfoque, verifica-se que o lançamento relativo à decisão recorrida trata de aproveitamento indevido de crédito de ICMS pela incorporadora, proveniente de saldo credor existente em empresa por ela incorporada.

Por outro lado, a decisão apontada como paradigma versa sobre aproveitamento indevido de crédito do imposto proveniente de transferência referente à operação de *drop down*.

Importante destacar a informação trazida pela Fiscalização de que a incorporação de uma determinada sociedade por outra, causa a extinção da sociedade incorporada, sendo essa absorvida em direitos e obrigações pela sociedade incorporadora, nos termos do disposto nos arts. 1.116 e 1.118 do Código Civil.

Nesse sentido, a 1ª Câmara de Julgamento, na decisão recorrida, decidiu que a apropriação do saldo credor apurado no livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) da sociedade incorporada pela incorporadora só poderia ocorrer a partir do mês em que a incorporada solicitasse a baixa de sua inscrição estadual.

No tocante à decisão apontada como paradigma, a 1ª Câmara de Julgamento decidiu pela procedência da apropriação de créditos de ICMS transferido de uma empresa para outra em razão de operação relativa a *drop down*.

Segundo o advogado societário Ettore Botteselli, a operação de *drop down* é caracterizada pelo aumento de capital que uma sociedade empresária realiza dentro de sua estrutura societária (subsidiária), por meio da conferência de ativos (tangíveis e intangíveis), ou seja, bens de natureza diversa, dentre os quais tecnologia, unidades produtivas, estabelecimentos comerciais e industriais, plantas fabris, direitos e obrigações, entre outros. Ao realizar a transferência de ativos, a sociedade conferente recebe em troca as ações ou quotas do capital social da sociedade receptora.

Por sua vez, o professor Ricardo Tepedino conceitua *drop down* como uma operação em que a sociedade empresária (aqui chamada de sociedade conferente), a título de integralização do capital de uma subsidiária (aqui denominada sociedade receptora), verte nesta última a empresa organizada sob o seu nome, ou unidades produtivas dela, mediante o aporte de todo o seu estabelecimento ou algum de seus estabelecimentos e outros elementos necessários ao exercício da atividade cedida, recebendo em troca ações ou quotas representativas do capital social da sociedade receptora.

Ensina o professor: “onde antes estavam contabilizados os bens e obrigações transferidos, a resultar num certo valor, após a operação estará registrado esse mesmo montante a título de participação no capital social de subsidiária cujo capital foi subscrito e integralizado mediante a conferência daqueles mesmos bens”.

Observa-se, pois, que na operação relativa a *drop down* não ocorre, necessariamente, a extinção de uma sociedade em proveito de outra, como no caso da incorporação.

Dessa forma, a condição estabelecida pela decisão recorrida de baixa da inscrição estadual da sociedade incorporada para possibilitar a apropriação de crédito pela sociedade incorporadora não se verifica na operação relativa a *drop down*.

Nesse sentido, considerando-se que a baixa da inscrição estadual da empresa cedente não é condição para existência de uma operação de *drop down*, não há como entender que ocorreu divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Na realidade, são situações fáticas distintas que merecem análises também distintas, podendo levar, como no caso em tela, a decisões distintas quando da apreciação dos respectivos lançamentos.

Portanto, o reconhecimento da legitimidade de apropriação de crédito de ICMS na operação de *drop down* não tem qualquer relação com o não reconhecimento da apropriação de crédito do imposto decorrente de processo de incorporação.

Convém ressaltar que tanto na decisão paradigma, como na recorrida, foi concedido o crédito de ICMS estornado pela Fiscalização. Tais decisões diferem apenas em relação ao momento para absorção/transferência do crédito, dadas às peculiaridades de cada caso concreto.

Assim, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida, que dele conheciam. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Aline Arruda Figueiredo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Participaram do julgamento, além da signatária e dos conselheiros vencidos, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 21 de março de 2014.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Relatora designada**

GR