

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.326/19/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000989518-56
Impugnação: 40.010146208-55
Impugnante: LGA - Mineração e Siderurgia SA
IE: 001024436.03-16
Coobrigado: Green Metals Soluções Ambientais S.A.
IE: 002339589.00-23
Proc. S. Passivo: Juliana Junqueira Coelho/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - HIPÓTESE NÃO PREVISTA. Acusação fiscal de que a Autuada aplicou indevidamente o diferimento do ICMS nas operações de saída de minério de ferro, resultando na falta de recolhimento do imposto, uma vez não destinado a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, e o adquirente não possui regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que está circunscrito, como previsto na alínea “a” do item 32 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02. Entretanto, restou configurado que a Autuada é estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro. Infração não caracterizada. Indevidas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de dezembro de 2016 a maio de 2017, em razão da utilização indevida do diferimento do ICMS nas operações de saída de minério de ferro, para adquirente não extrator de minério de ferro e não autorizado por regime especial, portanto, em desacordo com o previsto no item 32.a da Parte do II do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/58, sob os seguintes argumentos, em apertada síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a acusação fiscal se pautou no fato que não há outorga de lavra vinculada ao CNPJ 16.382.339/0002-10 da Green Metals Soluções Ambientais, CNPJ este de estabelecimento filial, conforme comprovante de inscrição (doc.4);

- a Fiscalização não provou que a adquirente não é empresa extratora de minério de ferro, uma vez que a intimação nº 391 PP/2018 se referiu apenas ao estabelecimento de CNPJ 16.382.339/0002-10, o que teria motivado resposta também a ele exclusivamente referida;

- os direitos minerários são registrados no DNPM (atual ANN) pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, que no caso é o estabelecimento de CNPJ 16.382.339/0001-30, estando, no referido CNPJ o registro de direito minerário de concessão de lavra, exercida pela Green Metals Soluções Ambientais S/A a título de arrendatária, conforme documento em anexo, obtido junto ao DNPM (doc. 05);

- trata-se de ato administrativo de lançamento baseado em motivo falso ou inexistente, portanto, contaminado pelo vício da nulidade;

- o diferimento foi corretamente aplicado, visto que a mercadoria objeto das operações é minério de ferro, a atividade da adquirente a comercialização, conforme informação prestada pela adquirente à Fiscalização, estando satisfeitos os requisitos do item 32.a da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02;

- a empresa adquirente é extratora de minério de ferro, uma vez que declara ser uma das atividades que compõem seu objeto social;

- o item 32.1, ao se referir à “empresa extratora de minério de ferro” e não ao estabelecimento que realiza a extração de minério de ferro”, não exige, ao contrário do que entendeu a Fiscalização, o efetivo exercício da lavra;

- com base no conceito de estabelecimento na legislação tributária (art. 11, § 3º da LC nº 87/96) e no Código Civil Brasileiro, conclui que, no que se refere à atividade que constitui o objeto social, o estabelecimento se caracteriza pelo local em que ela é exercida, e a empresa se caracteriza pela atividade a que propõe desempenhar em seus atos constitutivos;

- o item 32.1 exige que a mercadoria seja destinada a um estabelecimento e qualifica esse estabelecimento, não em razão da atividade nele exercida, como é próprio do seu conceito, mas sim em razão da pessoa que é seu titular, logo, que seja destinada a mercadoria a estabelecimento de uma pessoa jurídica (empresa) que se propõe a realizar a atividade de extração de minério em seu objeto social (extratora de minério);

- a Green Metals Soluções Ambientais é arrendatária de concessão de lavra com o devido registro no DNPM, registrado no CNPJ da matriz, o que não significa que o estabelecimento destinatário não exerça a atividade, pois é uma questão cadastral do DNPM, que aloca os direitos minerários no CPNPJ da matriz;

- a Green Metals desempenha o referido arrendamento, com extração da lavra na Fazenda da Ilha, em Conselheiro Lafaiete, onde se encontra a mina constante do endereço do CNPJ 16.382.339/0002-10, para a qual foi destinado o minério de ferro ao abrigo do diferimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- ainda que superadas as alegações anteriores, o lançamento seria parcialmente procedente para excluir a Impugnante do polo passivo da obrigação tributária;

- ao realizar as operações, a Impugnante consultou os dados cadastrais da adquirente das mercadorias, e, em todos constavam a atividade de extração de minério de ferro, o que demonstra a nítida boa-fé da Impugnante, dentro do que lhe é possível verificar, enquanto pessoa jurídica de direito privado;

- a adquirente validou os valores faturados sem o ICMS, levando a Impugnante a crer que ela satisfazia os requisitos para aplicação do diferimento, conforme demonstrado pelos documentos ora anexados (doc. 6 a doc. 9), quais sejam, contratos assinados em outubro de 2016 e janeiro de 2017 e e-mails que autorizavam o faturamento, com os valores sem ICMS;

- caso se entenda que a efetiva realização da atividade de extração seja um requisito para a aplicação do diferimento, não verificado no caso dos autos, o descumprimento desse requisito é pertinente exclusivamente ao adquirente;

- o caso não é inaplicabilidade do diferimento, mas sim de seu encerramento por circunstância exclusivamente pertinente ao adquirente e alheia à Impugnante, consistente no não exercício da atividade de extração que aquela, no momento da realização da operação, declarava ostensivamente realizar;

- a LC nº 87/96 prevê a responsabilidade apenas para os casos em os atos e omissões do responsabilizado “concorrerem para o não recolhimento do tributo” (art. 5º), razão pela qual a Impugnante não pode ser chamada ao polo passivo na qualidade de responsável pelo imposto diferido devido pelo adquirente;

- a Impugnante não pode ser responsabilizada, pois não guarda “*relação pessoal e direta*” e nem “*vinculação*” ao fato que gera a obrigação de pagar o ICMS diferido, como exigem o art. 121, parágrafo único, inciso I e o art. 128, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), bem como viola os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, a sua responsabilização pelo imposto diferido devido pelo adquirente;

- a base de cálculo foi majorada indevidamente, uma vez que a Fiscalização, pautando-se por um entendimento de “cálculo por dentro” do imposto, adiciona ao valor efetivamente cobrado e recebido pela Impugnante (consistente no valor dos produtos remetidos informados nas notas fiscais de saída) a alíquota de ICMS que deveria ter sido destacada, adotando base de cálculo ficta, em desconsideração ao real valor da operação;

- o art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/96, ao dispor que “*integra*” o valor da operação o “*montante do próprio imposto, constituindo destaque mera indicação para fins de controle*”, significa que o imposto destacado no documento fiscal que acoberta a operação, integra o valor a ser pago pelo contribuinte e não que o imposto se “*adiciona*” ao valor da operação;

- que o lançamento impugnado criou novo método de cálculo por dentro, em que o valor da operação corresponderia tão somente a um percentual da efetiva base

de cálculo do tributo, a qual deveria ser posteriormente calculada mediante apuração fiscal pela adição da alíquota;

- estar-se-á caracterizado vício na apuração da matéria tributável, elemento essencial do ato administrativo de lançamento tributário conforme definição do art. 142 do CTN, portanto, insanável, levando assim à nulidade do lançamento.

Requer, caso não se entenda pela nulidade do lançamento, que seja reformulado o crédito tributário para se determinar que a alíquota do imposto seja aplicada sobre o valor dos produtos tal como consignado nas notas fiscais, sem que seja adicionado a esse valor a alíquota do imposto cujo crédito tributário é constituído pelo lançamento, bem como a redução das multas dele decorrentes.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Acosta documentos às fls. 62/143.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 146/150, refuta as alegações da Defesa.

Aduz em síntese que:

- o diferimento previsto no item 32 do Anexo II do RICMS/02 ocorre apenas quando a mercadoria for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro. Caso contrário, o diferimento deverá ocorrer mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal ao adquirente do minério de ferro, no qual deverá constar os dados cadastrais da empresa titular do RE, inclusive suas filiais, se estas forem utilizar os benefícios concedidos pelo RE;

- o CNPJ 16.382.339/0002-10 não possui outorga de lavra, conforme demonstração nos autos, portanto, não é empresa extratora de minério de ferro. Já o CNPJ 16.382.339/0001-30, definido como estabelecimento matriz não é parte da presente autuação, razão pela qual não foram pesquisadas as suas atividades;

- ainda que a inscrição da filial no CNPJ seja derivada da inscrição da matriz, cada estabelecimento tem CNPJ próprio, o que é relevante para a atividade fiscalizatória da administração tributária, no tocante à autonomia jurídico-administrativa de cada estabelecimento;

- de acordo com o princípio da autonomia dos estabelecimentos (art. 59, inciso I do RICMS/02), a matriz e a filial devem ser consideradas unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias;

- quanto ao argumento de que o arrendamento seria exercido na Fazenda da Ilha em Conselheiro Lafaiete, onde se encontra a mina constante do endereço do CNPJ 16.382.339/0002-10, destinatário do minério de ferro ao abrigo do diferimento, diz que a Green Metals, por meio do e-mail juntado aos autos, informou, de forma clara e expressa, que não realiza a extração de minério de ferro naquele estabelecimento, tendo como atividade principal a comercialização do minério adquirido de outras empresas.

- anexa a publicação da outorga de concessão de lavra para os municípios de Belo Vale e Congonhas em nome da empresa Minerinvest Mineração, bem como

publicação, com a averbação do contrato de arrendamento da concessão de lavra para a empresa Green Metals, CNPJ 16.382.339/0001-30.

- a filial da Green Metals que está localizada em município da outorga é a de inscrição estadual nº 002.339.589.0287 (CNPJ 16.382.339/0004-82), localizada em Belo Vale;

- não prospera os argumentos da Impugnante de que agiu de boa-fé, uma vez que o próprio site do Sintegra informa que *“é importante destacar que a consulta cadastral disponibilizada na internet não pode ser usada como objeto da confirmação de existência de fato e de direito e da respectiva regularidade cadastral da contribuinte face à natureza passiva do Fisco nesse relacionamento, isto é, o Fisco depende da declaração cadastral efetuada pelo contribuinte”*. Ou seja, o cadastro é de responsabilidade do contribuinte devido a impossibilidade de verificação de todos os cadastros realizados. Assevera que, antes de qualquer negociação, a empresa deverá verificar todos os dados relevantes da negociação, inclusive os dados cadastrais dos envolvidos.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

Da Juntada de documentos e Aditamento à Impugnação

A Fiscalização junta documentos de fls. 151/152 dos autos, sendo aberta vista aos Sujeito Passivos, conforme intimações de fls. 158/159.

A Impugnante LGA comparece às fls. 161/162, aduzindo que os documentos acostados pelo Fisco apenas comprovam que a Green Metals Soluções Ambientais S/A é empresa extratora de minério de ferro, na qualidade de arrendatária de concessão de lavra, o que demonstra estar o lançamento baseado em motivo falso ou inexistente, portanto, contaminado pelo vício de nulidade.

Requer que o lançamento seja julgado improcedente, devendo ser extinto o crédito tributário nos termos do art. 156, inciso IX, do CTN.

A Fiscalização se manifesta às fls. 172/173 dos autos.

Assevera o Fisco que a empresa Green Metals possui inscrição estadual localizada em Belo Vale, IE 002.339589.0287, que talvez possa fazer parte do arrendamento acima citado. Porém, as notas fiscais autuadas indicam a venda da mercadoria para a Green Metals, IE 002.339589.0023, localizada em Raposos, conforme cópias anexas às fls. 25/36 dos autos.

Aduz que, em junho de 2017, o endereço foi alterado para o município de Conselheiro Lafaiete, ou seja, uma mineradora que explora uma determinada lavra não pode mudar o seu endereço para outro município. A empresa Green Metals, por meio de e-mail juntado aos autos, informou de forma clara e expressa que não realiza a extração de minério de ferro tendo como principal atividade a comercialização do minério adquirido de outras empresas.

Pugna pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG retorna os autos à origem para que se conceda ao Sujeito Passivo Green Metals Soluções Ambientais S/A (IE: 002339589.00-23) abertura de vista pelo prazo de 5 (cinco) dias, consoante art. 140, § 1º do mesmo diploma legal citado, em razão da juntada de documentos promovida pela Fiscalização às fls. 151/152.

Intimada da abertura de vista, a Coobrigada não se manifesta.

Do Parecer da Assessoria do CCMG

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 184/200, opina, no mérito, pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 31/07/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 06/08/19, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Relator), Erick de Paula Carmo (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, que julgavam improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Frederico Menezes Breyner e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, no período de dezembro de 2016 a maio de 2017, em razão de a Autuada ter utilizado indevidamente o diferimento do ICMS nas operações de saída de minério de ferro, para a empresa Green Metals Soluções Ambientais S/A (CNPJ nº 16.382.339/0002-10), estabelecimento este que não é extrator de minério de ferro, nem foi autorizado a receber o produto com diferimento do imposto, mediante regime especial, portanto, não atende ao previsto no item 32.a da Parte do II do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluída como coobrigada a empresa Green Metals Soluções Ambientais S/A, IE 002.339589-0023, com fulcro nos arts. 21, inciso XII e 207, § 1º, item “a”, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros documentos, o Relatório Fiscal de fls. 05/08, Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 11/12), Termo de Intimação (fl. 17), resposta à intimação (fls. 18/22), Resposta da LGA (fl. 23), cópias por amostragem de notas fiscais de saída e do Registro de Saídas da LGA (fls. 25/36) e a mídia eletrônica de fl. 37, contendo o Demonstrativo do Crédito Tributário e os livros Registro de Saídas completos dos exercícios de 2016 e 2017 da Autuada.

Cumpra inicialmente esclarecer, que as alegações da Impugnante acerca da nulidade do Auto de Infração por se tratar de ato administrativo baseado em motivo falso ou inexistente, e de erro na apuração da base de cálculo, se confundem com o mérito e, assim serão tratadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada emitiu notas fiscais de saída de mercadorias com o CFOP 5.101 (venda de produção do estabelecimento), com destino à empresa Green Metals Soluções Ambientais S/A, IE 002.339589-0023, sem destaque do ICMS, e informando no campo “Dados adicionais” da nota fiscal a observação “*Operação com ICMS diferido conforme artigo 8º, parte geral e anexo II, item 32, alínea “a” do RICMS*”.

Depreende-se do dispositivo supratranscrito que será diferido o imposto incidente sobre a saída de “minério de ferro” com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial, sendo que, quando o destinatário não for empresa extratora de minério de ferro, o diferimento dependerá de concessão de regime especial ao adquirente do minério de ferro.

Mediante o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, a Fiscalização intimou a Autuada a apresentar justificativa para as operações de saída de minério de ferro com diferimento para os dois estabelecimentos da empresa Green Metals Soluções Ambientais, de inscrições estaduais IE 002.339589-0023 e 02339589-0104, no período de 01/01/16 a 31/12/17.

Em atendimento à intimação, a LGA Mineração e Siderurgia respondeu que efetuou vendas de minério de ferro para a Green Metals Soluções Ambientais (IE 002.339589-0023 e 02339589-0104), no período de 2016 e 2017, ao abrigo do diferimento do ICMS, nos termos do art. 8º, Parte Geral e Anexo II, item 32 do RICMS/02, visto que as empresas compradoras são extratoras de minério de ferro, CNAE 0710-3/01 (fl. 23).

Tendo a Fiscalização identificado que a empresa Green Metals Soluções Ambientais S/A tem como CNAE secundário a atividade de extração de minério de ferro, porém não exerce tal atividade, intimou a Green Metals (Inscrição Estadual 002.339.589.0023) a apresentar documentos de comprovação de exportação das operações ocorridas nos exercícios de 2016 e 2017 e a Outorga da Concessão de Lavra expedida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM.

Após ser novamente questionada, desta vez, por e-mail (fls. 22) sobre o documento de outorga da concessão de lavra, respondeu a Green Metals que “*não há que se falar em outorga da concessão de lavra, na medida em que a Green Metals, inscrita no CNPJ sob o nº 16.382.3339/0002-10, não realiza extração de minério de ferro propriamente dita, sendo a principal atividade o trading, ou seja, a Green Metals comercializa minério de ferro, sem, contudo, exercer a atividade de lavra*”.

Diante disso, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para exigência do ICMS e multas cabíveis, em razão da falta de destaque do ICMS nas notas fiscais de saídas com destino à empresa que não cumpre o requisito previsto no item 32.1 do Anexo II do RICMS/02.

Cabe, inicialmente, trazer a legislação na qual se baseou a Autuada para emitir os documentos fiscais sem destaque do imposto, vigente no período autuado.

Dispõe o art. 8º do RICMS/02 c/c o item 32, alínea “a” do Anexo II do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às operações ou prestações promovidas por microempresa ou empresa de pequeno porte.

ANEXO II

PARTE 1

DO DIFERIMENTO

(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

Efeitos de 23/12/2015 a 11/06/2019 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 9º, ambos do Dec. nº 46.915, de 22/12/2015:

“32 Saída, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial de:

a) minério de ferro;

(...)

Efeitos de 30/06/2010 a 11/06/2019 - Restabelecido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.418, de 29/06/2010, Ver o Dec. nº 45.437, de 02/08/2010:

“32.1 O diferimento previsto na alínea "a", quando a mercadoria não for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente.

(Grifou-se).

(...)

Em sua defesa, a Impugnante alega que a Fiscalização não provou que a adquirente não é empresa extratora de minério de ferro, uma vez que a intimação nº 391 PP/2018 se referiu apenas ao estabelecimento de CNPJ 16.382.339/0002-10, o que teria motivado resposta também a ele exclusivamente referida.

Sustenta que os direitos minerários são registrados no DNPM pelo estabelecimento matriz de CNPJ 16.382.339/0001-30, estando, no referido CNPJ o registro de direito minerário de concessão de lavra, exercida pela Green Metals Soluções Ambientais S/A a título de arrendatária, conforme documento em anexo (doc. 05).

Entende a Impugnante que o diferimento foi corretamente aplicado, uma vez que a mercadoria objeto das operações é minério de ferro, a atividade da adquirente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é a comercialização, a empresa adquirente é extratora de minério de ferro, atividade que compõem seu objeto social, conforme declarado no cadastro do CNPJ e Sintegra. Portanto, estariam satisfeitos os requisitos do item 32.a do Anexo II do RICMS/02.

Conforme se verifica, mediante cópias das notas fiscais de saída de “minério de ferro”, ora autuadas, e cópias do livro Registro de Saídas (fls.25/36), estas foram emitidas para o estabelecimento de CNPJ 16.382.339/0002-10, inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado sob o nº 002.339.589.0023, estabelecido no município de Raposos, endereço de entrega Conselheiro Lafaiete/MG, cuja atividade principal é “comércio atacadista de produtos de extração mineral” e dentre as atividades secundárias “extração de minério de ferro”.

A adquirente declarou que “a Green Metals, inscrita no CNPJ sob o nº 16.382.3339/0002-10, não realiza extração de minério de ferro propriamente dita, sendo a principal atividade o *trading*, e que “a Green Metals comercializa minério de ferro, sem, contudo, exercer a atividade de lavra”.

Verifica-se, mediante a análise do documento apresentado às fls. 102/104 (doc. 04), denominado “Requerimento de Autorização de Pesquisa/Fase atual concessão de lavra”, cuja titular requerente é a empresa Minerinvest Mineração Ltda, constando como arrendatária a empresa Green Metals Soluções Ambientais S/A (CNPJ nº 16.382.339/0001-09), que os municípios abrangidos pela concessão da lavra são “Belo Vale/MG” e “Congonhas/MG”.

A Fiscalização acostou aos autos, às fls. 151/152, a publicação no Diário Oficial da União da outorga de concessão de lavra para os municípios de Belo Vale e Congonhas, ambos em Minas Gerais, em nome da empresa Minerinvest Mineração Ltda, bem como a publicação na qual se constata a averbação do contrato de arrendamento da concessão de lavra para a empresa Green Metals, **CNPJ 16.382.339/0001-30**.

Noutra toada, a Impugnante alega que o teor do item 32.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, quando se refere à “empresa extratora de minério de ferro” e não ao estabelecimento que realiza a extração de minério de ferro”, não exige, ao contrário do que entendeu a Fiscalização, o efetivo exercício da lavra.

Diz a Impugnante que o art. 11, § 3º da Lei Complementar nº 87/96 conceitua estabelecimento como “*o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias*”, e o Código Civil (art. 1.142) dispõe que o estabelecimento é “*todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*”.

Argui que, de acordo com o Código Civil Brasileiro, no que se refere à atividade que constitui o objeto social, o estabelecimento se caracteriza pelo local em que ela é exercida e a empresa se caracteriza pela atividade a que propõe desempenhar em seus atos constitutivos.

Assim sendo, entende que o item 32.1 qualifica o estabelecimento destinatário não em razão da atividade nele exercida, como é próprio do seu conceito, mas sim, em razão da pessoa que é seu titular, logo, que seja destinada a mercadoria a estabelecimento de uma pessoa jurídica (empresa) que se propõe a realizar a atividade de extração de minério em seu objeto social (extratora de minério).

Destaca que a Green Metals Soluções Ambientais é arrendatária de concessão de lavra com o devido registro no DNPM no CNPJ da matriz, o que não significa que o estabelecimento destinatário não exerça a atividade, tratando-se apenas de uma questão cadastral do DNPM, o qual aloca os direitos minerários no CNPJ da matriz.

Por seu lado, o Fisco afirma que, ainda que a inscrição da filial no CNPJ seja derivada da inscrição da matriz, cada estabelecimento tem CNPJ próprio, o que é relevante para a atividade fiscalizatória da administração tributária, no tocante à autonomia jurídico-administrativa de cada estabelecimento, conforme prevê o art. 59, inciso I do RICMS/02, que trata da autonomia dos estabelecimentos.

Alega ainda a Impugnante, que deve ser excluída do polo passivo da obrigação tributária, uma vez ao realizar as operações com a Green Metals teria se baseado nos dados cadastrais da adquirente das mercadorias, nos quais constavam a atividade de extração de minério de ferro, sendo isso o que lhe é possível verificar, enquanto pessoa jurídica de direito privado.

Afirma que foi levada a crer que a adquirente satisfazia os requisitos para aplicação do diferimento, visto que esta validou os valores faturados, sem o ICMS, conforme demonstrado pelos contratos assinados em outubro de 2016 e janeiro de 2017 e e-mails que autorizavam o faturamento, com os valores sem ICMS.

Segue a Defesa alegando que, caso se entenda que a efetiva realização da atividade de extração seja um requisito para a aplicação do diferimento, não verificado no caso dos autos, o descumprimento de tal requisito é pertinente exclusivamente ao adquirente. E que, portanto, o caso não é inaplicabilidade do diferimento, mas sim, de seu encerramento por circunstância pertinente ao adquirente e alheia à Impugnante.

Assevera que a LC nº 87/96 prevê a responsabilidade apenas para os casos em os atos e omissões do responsabilizado “concorrerem para o não recolhimento do tributo” (art. 5º), razão pela qual a Impugnante não pode ser chamada ao polo passivo na qualidade de responsável pelo imposto diferido devido pelo adquirente.

Assim não poderia a Impugnante ser responsabilizada, pois, não guarda “relação pessoal e direta” e nem “vinculação” ao fato que gera a obrigação de pagar o ICMS diferido, como exigem o art. 121, parágrafo único, inciso I e o art. 128, ambos do Código Tributário Nacional – CTN, bem como violaria os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, a sua responsabilização pelo imposto diferido devido pelo adquirente.

Importante ressaltar quanto a esse ponto, que o caso dos autos não é de encerramento de diferimento, conforme alegado pela Impugnante, visto que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 12 do RICMS/02:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada;

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

III - a mercadoria tiver por destinatário órgão, pessoa ou entidade não inscritos como contribuinte do imposto no Estado;

IV - a mercadoria destinar-se ao ativo permanente, ao uso ou ao consumo do adquirente ou do destinatário, ressalvado o disposto em regime especial é nos itens 41, 46, 55 e 60 da Parte 1 do Anexo II quando se tratar de ativo permanente;

V - a mercadoria for destinada:

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

b) às cooperativas ou associações com inscrição coletiva e aos seus cooperados ou associados;

VI - a mercadoria ou o serviço prestado estiverem acompanhados de documento fiscal que consigne valor inferior ao real da operação ou da prestação;

VII - nas operações com gado de qualquer espécie nos casos em que a mercadoria, em seu transporte, deva transitar por território de outra unidade da Federação;

VIII - não constar do documento fiscal, quando for o caso, a indicação prevista no inciso III do artigo 16 deste Regulamento.

(...)

Relativamente ao cerne central motivador da autuação, mercadoria destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, necessário acrescentar algumas informações relativas aos conceitos dos termos empregados pelo legislador, no intuito da caracterização e certeza da aplicabilidade do diferimento do ICMS previsto na alínea “a” do item 32 do Anexo II do RICMS/02.

Conforme já referenciado alhures, verifica-se no Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei nº 10.406/02, alguns conceitos, por certo, norteadores do deslinde da situação sob enfoque, a saber:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

(...)

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

(...)

IV - o objeto e a sede da empresa.

(...)

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

(...)

Do acima exposto, extrai-se a supremacia na definição do conceito de empresa em contrapartida ao de estabelecimento. Vê-se que empresa é o todo, idealizado para o negócio, podendo ou não estar representada em espaço físico específico, com ou sem estabelecimento produtor, comercial ou prestador de serviços.

Segundo leciona o jurista Fábio Ulhôa Coelho, a empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa).

Vê-se, portanto, que o estabelecimento é a parte representativa da estrutura da empresa, na maioria das vezes, um espaço físico destinado ao exercício negocial.

No caso dos autos, o embate se consubstancia no diferimento previsto na alínea "a" do item 32 do Anexo II do RICMS, no ponto em que o legislador, no subitem 32.1, impõe que quando a mercadoria não for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, este será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente.

Os documentos fiscais relacionados no levantamento fiscal dão conta da venda de minério de ferro destinado à empresa Green Metals Soluções Ambientais S/A, tendo como adquirente um estabelecimento comercial do grupo não extrator do produto, conforme informado pela própria unidade após provocação do Auditor Fiscal atuante.

Ainda se encontra demonstrado nos autos, que a empresa adquirente do mineral, possui estabelecimento comercial e extrator, conforme comprova os documentos carreados pela própria Fiscalização às fls. 151/152.

Assim, não há de prosperar o entendimento de indevida utilização do diferimento nas operações sob a alegação da inexistência de regime especial para o estabelecimento destinatário por ser este diferente do extrator e perseverar a autonomia dos estabelecimentos para fins tributários.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na melhor interpretação dos dispositivos regentes da matéria, escorreita a aplicação do diferimento nas operações, tendo em conta a remessa do minério de ferro para estabelecimento **de empresa extratora do mineral**, conforme verificado nos autos.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 31/07/19. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Cindy Andrade Moraes e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 06 de agosto de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator