

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.644/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163520-91
Impugnação: 40.010126420-02
Impugnante: Alcoa Alumínio S/A
IE: 518027950.00-03
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens classificados como ativo permanente, alheios à atividade do estabelecimento, em desacordo com o art. 20, § 1º da Lei Complementar nº 87/96, art. 70, inciso XIII do RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação desses créditos. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Excluídas as exigências referentes aos equipamentos para laboratório, medidores de amperagem e rompedor hidráulico por serem utilizados na atividade principal da Autuada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO/CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, em desacordo com o art. 33, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 70, inciso III do RICMS/02, que vedam a apropriação desses créditos. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2004 a novembro de 2008, em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto, fracionado à razão de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) ao mês, envolvendo aquisições de materiais de uso e consumo e de bens do ativo permanente; estes, alheios à atividade da contribuinte, cujas entradas ocorreram de janeiro/04 a dezembro/04.

São exigidos ICMS, apurado em Verificação Fiscal Analítica (VFA), multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no art. 55, inc. XXVI da Lei nº. 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 811/841, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 881/894.

A Assessoria do CC/MG, em parecer às fls. 898/909, opina pela rejeição da arguição de nulidade do Auto de Infração e pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da preliminar de nulidade do Auto de Infração

A Autuada alega, às fls. 812, que Auto de Infração (AI) é nulo, o qual teria desrespeitado o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), pois entende que o Fisco não identificou o critério adotado para separar os itens não pertencentes ao ativo imobilizado dos itens que, mesmo pertencendo ao ativo imobilizado, foram considerados alheios à atividade do estabelecimento.

Argumenta ainda que ocorreu *“injustificável desencontro entre o que se informou como “período autuado” (“01/01/2004 a 31/12/2004”) e o que, realmente, foi objeto de autuação”*.

Não assiste razão à Autuada, porque o relatório do AI, fls. 2, esclarece que os estornos referem-se a créditos do ICMS apropriados indevidamente, relativos a ativos permanentes considerados bens alheios à atividade principal da empresa, e de material de uso e consumo. O AI informa também a capitulação legal das infringências e respectivas penalidades a fim de possibilitar o contraditório.

Para provar a materialidade da infração, o Fisco juntou aos autos o anexo V, fls. 265/272, no qual foram descritos, detalhadamente, a data de aquisição, a descrição, os valores, a classificação, o setor/linha e a função/aplicação dos bens, de modo a permitir à Autuada a ampla defesa.

Com a finalidade de provar a alegação de que os bens são usados nas linhas marginais de produção, foi anexado aos autos, fls. 787/788, o fluxograma que ilustra a produção de alumínio da Autuada.

O *“Período autuado: 01/01/2004 a 31/12/2004”* informado no relatório fiscal de fls. 10, arguido como motivo de nulidade do AI, diz respeito ao período no qual os fatos geradores ocorreram. E está em consonância com o relatório do AI às fls. 2, que foi explícito ao informar que o estorno dos créditos apropriados em 2004 ocorreu de forma fracionada, à razão de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) por mês.

Na situação em foco, a irregularidade repercutiu nos períodos seguintes. Daí o motivo de ter sido feita a recomposição da conta gráfica constante do anexo II, fls. 17/27 e de constar no demonstrativo do crédito tributário do AI, fls. 2, os períodos de 2004 a 2008.

No conjunto, todos os Anexos I a IX, juntados pelo Fisco aos autos, demonstram que não ocorreu o *“injustificável desencontro entre o que se informou como “período autuado” (“01/01/2004 a 31/12/2004”) e o que, realmente, foi objeto de autuação”* alegado pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os critérios adotados para separar os itens não pertencentes ao ativo imobilizado e os materiais de uso e consumo estão todos contidos nos arts. 20, § 1º, 33, I da Lei Complementar nº 87/96; art. 31, inc. III da Lei nº.6763/75; art. 70, inc. III e XIII, § 3º, art. 71, III do RICMS/02 e no art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98.

Por conseguinte, o Fisco, ao juntar o anexo V, fls. 265/271, e descrever, separadamente, cada bem considerado alheio à atividade do estabelecimento e os materiais destinados ao uso e consumo, fls. 272, em estrita consonância com a legislação pertinente, expôs os critérios que orientaram a lavratura do Auto de Infração.

Objetivamente, o art. 142 do CTN foi respeitado, conforme abaixo:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (G.N.)

(...)

Pelo que se depreende da regra acima, o Fisco: a) verificou a ocorrência do fato gerador ao detectar a escrituração e o creditamento indevido do ICMS de bens alheios e de materiais de uso e consumo pela Autuada; b) determinou a matéria tributável no anexo IV, fls. 33/41 e anexo V, fls. 265/272; c) calculou o montante do tributo devido, consoante o anexo I, fls. 14/15, anexo II, fls. 17/27 e anexo III, fls. 29/31; d) identificou o sujeito passivo no AI de fls. 2/3; e, e) propôs a aplicação da penalidade cabível também no AI de fls. 2/3.

O AI e anexos foram elaborados de forma tão esclarecedora que a própria Autuada pôde defender-se dele, transcrevendo todos os dispositivos legais apontados pelo Fisco como infringidos, relacionando-os aos itens estornados. Assim, ela demonstra que teve perfeita compreensão do lançamento.

Conclui-se, portanto, que não existem nulidades na peça fiscal.

Do pedido de perícia

A Autuada formulou pedido de prova pericial às fls. 840/841.

Os quesitos dizem respeito ao seguinte: a) itens sobre os quais o Fisco não admitiu o crédito do ICMS; b) quais os critérios adotados pelo Fisco para enquadrar como bens alheios e materiais de uso e consumo; e, c) se tais itens foram contabilizados de acordo com os princípios contábeis geralmente aceitos.

Ao verificar os autos, observa-se que os quesitos já estão respondidos. As respostas são as seguintes: ao quesito 'a': o Anexo V, fls. 265/271, esclarece quais são os itens sobre os quais o Fisco não admitiu o crédito do ICMS; ao quesito 'b': a Lei Complementar nº. 87/96, a Lei nº. 6.763/75, o RICMS/02 e a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98; ao quesito 'c': prejudicada a resposta, pois o levantamento foi fiscal e não contábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por consequência, ao analisar os quesitos elaborados pela Autuada em confronto com os documentos juntados aos autos, é possível concluir que todas as questões podem ser esclarecidas sem a realização de perícia, pois já estão todas respondidas com a farta documentação juntada pelo Fisco.

A simples confrontação das questões postas pela Autuada com os Anexos I a IX, fls. 14/810, permite compreender as situações de fato e de direito que levaram o Fisco a lavrar o Auto de Infração. Não há no trabalho fiscal nenhuma questão obscura que justifique a realização de perícia, que seria protelatória caso deferida.

Em face do exposto, com fundamento no art. 142, §1º, inc. II, 'a' e 'c', combinado com o art. 154, inc. III do RPTA/MG, indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

Ao lavrar o AI, o Fisco analisou os livros fiscais e a apropriação de crédito do ICMS efetuada pela Autuada, identificou irregularidades; e, seguindo a orientação majoritária das decisões do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, para fins de decadência do crédito tributário, acolheu a regra do art. 173, I do CTN, abaixo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De fato, pelo que se observa às fls. 3, o AI foi lavrado no dia 04/12/09 e recebido pessoalmente pela Autuada no dia 14/12/09. Nesse caso, pela regra do art. 173, I do CTN, o prazo de decadência é regido da seguinte maneira: a partir de 01/01/05, '*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*' é contado o prazo de cinco anos, que venceria no dia 31/12/09. Como a Autuada foi intimada do AI no dia 14/12/09, portanto, antes de expirado prazo legal, o direito de constituição do crédito tributário não decaiu.

É improcedente a tese da Autuada de que ocorreu a decadência de parte do crédito tributário, nos termos art. 150, § 4º do CTN, relativo aos períodos anteriores a dezembro de 2.004, porque aquele dispositivo trata do prazo de homologação. Logo, é inaplicável para fins de decadência do crédito tributário. Na situação em tela a regra a ser aplicada é a do art. 173, I do CTN.

Ao elaborar o trabalho fiscal, o Fisco preocupou-se em estabelecer os critérios legais para a verificação das operações da Autuada. Dessa maneira, aplicou de acordo com o AI fls. 2/3 as seguintes disposições da legislação tributária:

Lei Complementar nº 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.
(G.N.)

(...)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011; (Redação dada pela Lcp nº 122, de 2006)

Lei nº 6763/75:

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. (G.N.)

RICMS/02:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

(...)

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou o bem entrados no estabelecimento: (G.N.)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - vierem a ser utilizados em fim alheio à atividade do estabelecimento;

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

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. (G.N.)

Para esclarecer o emprego dos bens e materiais no estabelecimento da Autuada, o Fisco expediu a Intimação nº. 140/09, fls. 807, para que ela informasse o local da aplicação e a função dos itens que foram relacionados no anexo V, além das demais intimações juntadas no Anexo IX, fls. 790/810.

A partir das informações prestadas pela Autuada, com o acompanhamento e a ciência dela, o Fisco visitou o estabelecimento industrial várias vezes. Concluída essa etapa, o Fisco elaborou o fluxograma operacional constante do Anexo VIII, de fls. 787/788, não contestado expressamente pela Autuada.

O Fisco, portanto, foi diligente e zeloso no esclarecimento do objeto da autuação, porque se baseou em informações da própria Autuada para elaborar o anexo V, às fls. 265/272.

Apesar de ter prestado as informações que ampararam a lavratura do AI, a Autuada defende a tese de que o direito à apropriação de créditos não comporta restrições.

Ao confrontar a legislação com o estorno de crédito efetuado, verifica-se que o Fisco agiu corretamente, porque o assunto é disciplinado de maneira clara nos dispositivos transcritos acima, relativos à Lei Complementar nº. 87/96, Lei nº. 6763/75, RICMS/02 e Instrução Normativa nº. 01/98.

Diante das autorizações legais e regulamentares para o estorno do crédito do ICMS, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais não está fazendo restrições

ao direito de crédito da Autuada, porque o AI foi lavrado conforme a legislação vigente, a qual não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade e possui plena eficácia.

Diferentemente do que entende a Autuada, a legislação do imposto de renda não foi considerada pelo Fisco mineiro como critério para lavrar o Auto de Infração, pois ela delimita apenas o valor financeiro e o prazo de vida útil dos bens, baseada na definição expressa dos arts. 178 e 179 da Lei n.º 6.404/76.

Portanto, não favorece à Autuada a arguição de que as informações que prestou ao Fisco não se referem a todos os itens autuados e estão em divergência com alguns dos que foram estornados, pois os critérios do AI são originários da legislação do ICMS.

Pelo que se depreende por meio da interpretação sistemática, a qual conjuga a aplicação de vários dispositivos legais contidos em normas específicas; e também pela interpretação teleológica, que consiste na indagação da vontade ou intenção objetivada na legislação, o Fisco agiu com correção ao relacionar os bens e produtos no Anexo V, fls. 265/272, pelos motivos a seguir.

No Anexo V, os itens foram relacionados de acordo com o setor/linha das seguintes áreas: segurança do trabalho, construção civil, administração/logística, barragem de rejeitos e manutenção. Após essa definição, na última coluna, o anexo informa a função/aplicação daqueles itens.

Com efeito, no confronto do Anexo V com o fluxograma do Anexo VIII, fls. 787/788, observa-se que os bens/produtos de fls. 265/272 são alheios à atividade do estabelecimento ou são de uso e consumo, nos termos dos dispositivos legais e regulamentares transcritos acima, analisados em conjunto por meio da interpretação sistemática.

Pode ser citado como exemplo de bem alheio, enquadrado na construção civil o “fornecimento de blocos de concreto vazados de 20 x 20 x 40”, às fls. 268/271, pois esses blocos não integram nem são consumidos no processo de industrialização.

A simples leitura dos demais itens relacionados no Anexo V permite concluir que, ou são bens alheios ou materiais de uso e consumo, e não fazem parte da atividade principal da Autuada.

Ao informar a função ou aplicação dos bens/produtos, o Fisco esclarece e prova que tais empregos não fazem parte do processo de industrialização, consoante o fluxograma de fls. 787. Logo, por meio da interpretação teleológica das normas infralegais citadas, isto é, RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98, a Autuada não poderia ter apropriado do crédito do ICMS, por expressa vedação da legislação.

O art. 70, § 3º do RICMS/02, ao definir os bens ou serviços “alheios à atividade do estabelecimento” não restringiu ainda mais a definição prevista na Lei n.º 6763/75 como alegado pela Autuada.

A regulamentação do art. 31, inc. III da Lei n.º 6763/75 no art. 70, inc. III e XIII, § 3º, art. 71, III do RICMS/02 e no art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98 apenas esclarece e informa detalhadamente o que já está contido na lei. Não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

houve inovação muito menos extrapolação do texto da Lei n.º. 6763/75. No caso, o objetivo da norma regulamentar foi dar operacionalidade à lei.

Ao informar e esclarecer os intérpretes e aplicadores do direito o alcance e os limites da legislação, o RICMS/02 e a Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98 cumprem a sua função, porque detalham o conceito de bens alheios.

O crédito do ICMS não pode ser apropriado apenas com base na Lei Complementar n.º 87/96 como pretendido pela Autuada, porquanto aquela norma é genérica e exige detalhamento na lei estadual e em normas infralegais.

O Fisco provou que, diferentemente do que afirma Autuada, os itens objeto da autuação não são usados “direta ou indiretamente” no seu processo industrial e/ou produtivo. Por isso, não dão direito ao crédito do ICMS, por não fazerem parte de sua atividade econômica típica.

Não é correta a interpretação da Autuada de que o conceito de atividade econômica, previsto no art. 70, inc. III do RICMS/MG abrange tanto o seu parque industrial como a área de produção e todas as áreas adjacentes a ele, por considerar todas englobadas no conceito de produção. Não é esse o conceito que se extrai da legislação transcrita.

De fato, para fins de tributação, considera-se linha industrial ou linha de montagem, o setor principal de produção, no qual ocorre a transformação da matéria-prima e dos produtos intermediários.

Os bens/produtos relacionados no Anexo V fazem parte da linha marginal de produção, composta por equipamentos auxiliares à produção, setores de apoio, controle de qualidade do produto, manutenção, suprimento, comercialização, transporte, segurança, como se vê no fluxograma às fls. 787.

Como a atividade econômica da Autuada é a produção de alumínio e suas ligas em formas primárias, todo e qualquer material, equipamento ou instrumento não vinculados diretamente à fabricação de seus produtos, em decorrência da legislação transcrita, não dão direito ao crédito do ICMS.

Não foram acolhidos os argumentos da Autuada relativos ao Projeto Ophis, Projeto da Plataforma de Amostragem das Chaminés, Projeto de Recuperação do Telhado da Sala de Cubas e sobre o lago de lama. Tais projetos específicos ou itens individuais não têm nenhuma relação direta com a fabricação do alumínio, conforme demonstrado pelo Fisco.

De igual maneira, o lago de lama é barragem de rejeitos industriais e não entra em contato com o alumínio fabricado, por isso também não gera crédito do ICMS.

As torres de transmissão de energia elétrica também não geram crédito do ICMS, conforme já decidido por este Conselho de Contribuintes nos Acórdãos n.º. 16.190/03/1º e 2.893/03/CE, nos quais as decisões foram fundamentadas, além da legislação citada, na Consulta de Contribuinte DOET/SLT n.º. 057/01.

Importante ressaltar, ainda, que outros fatos geradores idênticos, de responsabilidade da Autuada, já foram julgados neste Conselho de Contribuintes,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consoante os acórdãos nº. 18.808/08/3ª e nº. 3.416/09/CE, PTA nº 01.000157980-36; e acórdão nº. 19.580/10/3ª, PTA nº. 01.000159361-45, em que as decisões foram no sentido do estorno do crédito tributário relativo aos bens considerados alheios e dos materiais de uso e consumo.

Todavia, esta 3ª Câmara, em consonância com os julgamentos anteriores, de PTAs de responsabilidade da Autuada relativos à mesma matéria, considerou que os equipamentos para laboratório, os medidores de amperagem descritos às fls. 266 e rompedor hidráulico fazem parte da atividade principal dela. Por isso, exclui-se tais bens das exigências fiscais.

É correta também, observadas as exclusões feitas, a aplicação da Multa Isolada capitulada no inc. XXVI do art. 55 da Lei nº. 6.763/75, conforme abaixo:

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas às aquisições de equipamentos para laboratório; "medidores de amperagem" descritos às fls. 266 e "rompedor hidráulico". Vencidos, em parte, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia que excluía, ainda, as exigências relativas às aquisições de produtos aplicados no "Lago de Lama"; o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que não excluía a parcela relativa ao "rompedor hidráulico"; e o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que excluía integralmente as demais exigências relativas às aquisições anteriores a 14/12/04. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.644/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163520-91
Impugnação: 40.010126420-02
Impugnante: Alcoa Alumínio S/A
IE: 518027950.00-03
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

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

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2004 a novembro de 2008, em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto, fracionado à razão de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) ao mês, envolvendo aquisições de materiais de uso e consumo e de bens do ativo permanente; estes, alheios à atividade da contribuinte, cujas entradas ocorreram de janeiro/04 a dezembro/04.

Exige-se ICMS, apurado em Verificação Fiscal Analítica (VFA), multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no art. 55, inc. XXVI da Lei n.º. 6763/75.

No caso ora em análise, além das exclusões relativas aos equipamentos de laboratórios, desde que admitido o enquadramento de tais bens como ativo imobilizado e das exigências relativas às aquisições de “medidores de amperagem e rompedor hidráulico”, devem ser ainda excluídos os produtos utilizados no “Lago de Lama”, senão vejamos.

O “Lago de Lama” não se encontra no final do projeto produtivo, mas sim no meio deste, conforme fluxograma anexado pela Impugnante.

A Fiscalização, equivocadamente, *data vênia*, elaborou, segundo seu próprio critério, um fluxograma que não corresponde à realidade e, muito menos, às informações que lhe foram encaminhadas.

Deve ser esclarecido, inicialmente, que existem dois lagos de lama que são utilizados simultaneamente, constituindo, efetivamente, um equipamento com o objetivo de reaproveitar a soda utilizada no processo produtivo, além de promover o resfriamento da água.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No primeiro lago é despejada a água que vem da fábrica, com a lama mais a soda e o aluminato de sódio em suspensão. O aluminato de sódio é residual, mas é a matéria prima básica do alumínio ou dos produtos intermediários que podem e são comercializados.

A maior parte do aluminato já foi retirada no processo de digestão, mas a parte dele que foi para o lago pode e é aproveitada posteriormente nos retornos subsequentes, o mesmo ocorrendo com a soda, que é líquida e uma matéria prima muito cara.

A lama fica no primeiro lago e a soda e o aluminato em suspensão são remetidos para o lago seguinte *cooling pond* para reaproveitamento.

A bauxita, em seu estado natural na natureza, vem misturada com terra e resíduos orgânicos, sendo o mineral original denominado gibsitita.

Para obtenção do aluminato de sódio, que é um sal dissolvido em um licor, é necessária a mistura de soda.

Essa mistura é feita inicialmente no moinho, gerando uma pasta que, depois, é aditivada na digestão com a inserção de mais soda, sendo encaminhada para a digestão e, posteriormente, aos espessadores, iniciando o processo que separa a terra do aluminato.

Os raspadores dos espessadores, assim como o lago, como já enfatizado, estão no meio do processo e não em seu final ou em processo secundário, paralelo ou marginal.

O lago de lama, mesmo depois de cheio, ainda continua durante muito tempo a enviar água com soda e aluminato para retorno à fábrica, para fins de aproveitamento.

Isso porque, o licor (água, soda e aluminato) é retirado por equipamentos de drenagem que ficam no fundo de todo o lago, de forma esparsa, mas não aleatória.

Portanto, o lago é um equipamento que se situa no meio do processo, como se fosse um tanque que poderia até ser metálico, mas, pelas suas dimensões e por economia, é empregado o concreto, que serve de suporte a toda uma estrutura de canos, bombas e drenos que constituem, assim, parte integrante da linha de produção.

Tratando-se de matéria de cunho eminentemente técnico, essas conclusões são tiradas dos elementos fornecidos pela Impugnante, pois, pelos argumentos feitos pela Fiscalização, não há como não legitimar os créditos aproveitados relativamente ao “lago de resíduos”.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2010.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.644/10/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000163520-91	
Impugnação:	40.010126420-02	
Impugnante:	Alcoa Alumínio S/A	
	IE: 518027950.00-03	
Proc. S. Passivo:	Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outros	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O equipamento denominado "rompedor hidráulico", é utilizado no processo de limpeza da matéria incrustada nas cubas eletrolíticas, conforme admite a peça de defesa.

Neste caso, muito embora utilizada em equipamentos da área de produção, a atuação particularizada ocorre ao final do ciclo produtivo, quando a cuba se encontra em manutenção.

Neste caso, não participa do processo de produção, atuando como qualquer ferramenta da área de oficina mecânica da empresa, caracterizando-se, desta forma, como equipamento alheio ao processo de produção.

Assim, nego o crédito do imposto na aquisição do "rompedor hidráulico".

Sala das Sessões, 18 de junho de 2010.

Roberto Nogueira Lima
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.644/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163520-91
Impugnação: 40.010126420-02
Impugnante: Alcoa Alumínio S/A
IE: 518027950.00-03
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2004 a novembro de 2008, em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto, fracionado à razão de 1/48 (um inteiro e quarenta e oito avos) ao mês, envolvendo aquisições de materiais de uso e consumo e de bens do ativo permanente; estes, alheios à atividade da contribuinte, cujas entradas ocorreram de janeiro/04 a dezembro/04.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 01/10/08 e, parte do lapso temporal do AI (parte do exercício de 2004) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 22/12/08, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2004, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 14/12/04, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 22/12/08.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2010.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MIG