

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.978/11/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161028-50
Impugnação: 40.010125124-94
Impugnante: Vale S.A.
IE: 461024161.52-57
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro (s)
Origem: DF/ BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a aquisições de materiais de uso e consumo lançados a título de “Outros Créditos – Substituição Tributária”, vinculados ao consumo de óleo diesel em máquinas e equipamentos empregados fora do processo de produção, que não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Procedimento fiscal respaldado nos arts. 66, inciso X, 69 e 70, inciso III, todos da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75. Exclusão das exigências fiscais relativas ao consumo de óleo diesel nos tratores de esteira, uma vez que os serviços realizados por estes tratores são considerados como realizados em etapas do processo produtivo. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2004, decorrente da apropriação indevida de crédito de ICMS na aquisição de óleo diesel utilizado fora do processo produtivo, lançados a título de “Outros Créditos – Substituição Tributária”.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 139/157, acompanhada dos documentos de fls. 159/201, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 206/234.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 240/250, opina pela procedência parcial do lançamento, para cancelar: os estornos de crédito do óleo diesel presumivelmente consumido - “outros” - , conforme planilha de fls. 25, 26 a 28 e, ainda, a multa isolada de todo o período, em decorrência da cumulatividade com a multa de revalidação.

A Egrégia 3ª Câmara de Julgamento, em sessão de 02/09/10, exara o despacho interlocutório de fls. 256, determinando à Autuada que anexasse aos autos o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrativo do volume individual de consumo de óleo diesel relativo aos veículos listados às fls. 192/193.

A Impugnante após apresentar o pedido de prorrogação de prazo (fls. 260), promove a juntada dos documentos de fls. 268/272.

Na mesma sessão de 02/09/10, decidiu a 3ª Câmara converter o julgamento em diligência para que o Fisco esclareça o procedimento adotado para fins de arbitramento do consumo de óleo diesel em cada mês, em face do parecer da Assessoria de fls. 248/249, resultando na manifestação do Fisco de fls. 274/276.

A Assessoria do CC/MG, em novo parecer (fls. 277/292), retifica seu entendimento anterior pedindo a procedência parcial do lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao consumo de óleo diesel nos tratores de esteira.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, às fls. 277/292, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

Requer a Impugnante a realização de prova pericial, ofertando os quesitos de fls. 151/152 dos autos.

Da análise do pedido pode-se constatar que a Autuada pretende apurar em quais veículos são consumidos o óleo diesel, a quantidade consumida por equipamento e a função de cada um desses equipamentos no processo de produção.

Mas, sem qualquer dúvida, cabe exclusivamente à Impugnante fornecer o consumo individualizado por equipamento, por ser ela a detentora única da informação.

Consta dos autos apenas uma parcela de equipamentos utilizados pela Autuada com o respectivo consumo no exercício de 2004.

Quanto aos demais veículos e equipamentos presumivelmente utilizados no estabelecimento, a Autuada reconhece a dificuldade para atender o Fisco, prometendo fazê-lo no decorrer do processo administrativo.

Por ocasião da Impugnação, juntou a relação de fls. 192/193, com um rol de veículos e equipamentos sem, contudo, informar o consumo de cada um no período fiscalizado.

A 3ª Câmara exarou o despacho interlocutório de fls. 256, determinando à Autuada que prestasse a informação necessária em relação a esses novos veículos e equipamentos.

A Impugnante juntou a relação de fls. 270/272, que é a mesma originalmente apresentada ao Fisco (fls. 11/12), reconhecendo em seguida, que a listagem de fls. 192/193 se refere a veículos utilizados no estabelecimento no ano de 2006.

Desta forma, resta evidente que a Impugnante não possui as informações necessárias, uma vez que não atendeu à determinação da Egrégia 3ª Câmara de Julgamento.

Assim, opina-se pelo indeferimento do pedido de perícia, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA/MG.

Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração, por ter o Fisco glosado o crédito de parcela significativa do óleo diesel consumido em máquinas e equipamentos “pelo simples fato de que não teria sido identificado o veículo” em que produto fora consumido.

Sustenta a defesa que é “essencial que seja evidenciada a perfeita adequação entre a hipótese normativa e a situação de fato sob análise.”

Diz a Autuada que o Fisco deveria atribuir, no mínimo, um percentual proporcional de consumo nos equipamentos não identificados, ao invés da glosa integral dos créditos.

Sem razão a defesa, no entanto, uma vez que não há que se falar em atribuição de consumo aos equipamentos não identificados, mas sim, de verificar a existência dos equipamentos e a finalidade de cada um no processo produtivo.

Na verdade, a discussão se resume a conhecer a utilização dos veículos e equipamentos quanto à atividade desenvolvida, no sentido de aferir se essa atividade está vinculada ao processo produtivo da Autuada, para em seguida apurar se o consumo do óleo diesel comporta ou não a apropriação do respectivo crédito de ICMS.

Assim, se a Autuada que é a detentora das informações e da apuração do custo dos produtos não consegue identificar em qual equipamento o óleo diesel foi consumido, não cabe ao Fisco presumir em que situação ocorreu o consumo do produto.

Desta forma, rejeita-se a arguição de nulidade.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2004, decorrente da apropriação indevida de crédito de ICMS na aquisição de óleo diesel utilizado fora do processo produtivo.

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a abril de 2004, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”.
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório de comunicação não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n° 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Em decisão recente (19/10/10), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agro Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AgRg NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010(DATA DO JULGAMENTO)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 25/05/09.

Quanto ao mérito, propriamente dito, a irregularidade descrita pelo Fisco encontra-se detalhada nos Anexos 1 a 4 compreendendo as fls. 09/31 dos autos.

Em relação às aquisições de óleo diesel, o Fisco promoveu o estorno proporcional dos créditos de acordo com a planilha de consumo de diesel por máquinas e equipamentos, elaborada pela Autuada e entregue ao Fisco em atendimento à intimação de fls. 08.

Após receber os documentos de fls. 10/13, contendo a relação de máquinas e equipamentos utilizados pelo estabelecimento autuado, com o respectivo consumo individualizado de óleo diesel, o Fisco verificou a existência de significativa diferença entre o óleo diesel informado como consumido pela Autuada e a quantidade adquirida pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De posse das informações, elaborou as planilhas de fls. 14//28, sendo que na planilha de fls. 25, identificou a diferença entre o montante de óleo diesel adquirido e aquele informado pela Autuada como consumido nos equipamentos relacionados às fls. 11/13, identificando a diferença pela expressão “Outros”.

Na planilha de fls. 26/28, identificou em partidas mensais o consumo de cada veículo e equipamento informado pela Autuada em proporção ao total de óleo adquirido, bem como a proporção da rubrica “Outros”.

Na mesma planilha, classificou os equipamentos e veículos vinculados ao processo produtivo mediante preenchimento da coluna “GLOSADO”. Confrontando-se com a relação de fls. 12/13, percebe-se que foram estornados os crédito relativos ao consumo de óleo diesel nos caminhões “PIPA 01” e “PIPA 02” e nos tratores de esteira “D8L” e D9L”, bem como o consumo não identificado pela Autuada, anotado pelo Fisco sob a rubrica “Outros”.

Por exemplo, no mês de janeiro de 2004 o estorno corresponde a 65,02% (sessenta e cinco vírgula zero dois por cento) do óleo diesel, correspondente ao consumo nos itens acima relacionados ($1,51 + 1,27 + 1,36 + 1,48 + 0,16 + 0,51 + 1,34 + 57,39 = 65,02$)

De posse dos percentuais, o Fisco elaborou a planilha de fls. 14/24 aplicando os percentuais de estorno e obtendo o montante do crédito de ICMS a estornar.

A Impugnante sustenta que os equipamentos são utilizados na atividade mineral e que sem o uso deles não seria possível exercer a atividade mineradora, citando a Instrução Normativa 01/86.

Discorre sobre a função dos carros pipas e salienta que os tratores de esteira atuam diretamente no desmonte da rocha e arrumação do minério dentro da mina.

O Fisco destaca que os carros pipas são utilizados para irrigar e sedimentar o trajeto utilizado pelos caminhões, sendo esta uma atividade marginal ao processo produtivo.

Quanto aos tratores de esteira, menciona o Fisco, que tais equipamento são utilizados na construção e manutenção de vias e na movimentação de aterros e rejeitos, bem como na construção de cavas, sendo essas atividades típicas de obras engenharia no sentido de restabelecer as condições físicas do local de exploração do minério.

Como destacado pelas partes, a atividade de mineração comporta as fases de extração, beneficiamento e estocagem de minério. O que fez a Instrução Normativa nº 01/01 foi alterar as consultas publicadas anteriormente, que identificavam cada uma dessas etapas como uma linha central de produção. Com a edição da citada IN, todas as fases passaram a compor um único ciclo de produção.

Sabe-se que o art. 66, inciso V, alínea “b” da Parte Geral do RICMS/02, estabelece que “são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sabendo-se ao certo que o produto em questão não integra o produto final (minério de ferro), resta analisar a Instrução Normativa (IN) SLT nº 01/86 e a IN nº 01/01, para se definir a expressão: “consumidos no processo produtivo”.

A IN SLT 01/86 classifica como produto intermediário por extensão, aquele que, “embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização”.

Portanto, resta claro que a referida Instrução Normativa estabelece que um produto consumido pelo contribuinte será enquadrado na categoria de produto intermediário, quando sua participação no processo de industrialização (ou extração) se der diretamente na linha de produção e deve possuir caráter indiscutível de essencialidade na obtenção do produto final.

No tocante à IN SLT 01/01, vale mencionar a norma ínsita no seu art. 2º, com a seguinte redação:

Art. 2º- Para efeitos de crédito do imposto, considera-se produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras, tais como: broca, haste, manto (correia transportadora), chapa de desgaste, óleo diesel, tela de peneira, filtro, bola de moinho, amido, amina/soda cáustica, dentre outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.

Não se pode perder de vista que o citado artigo, ao estender seu alcance para outros materiais “consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento”, o faz com a ressalva de que devem ser respeitadas as definições constantes da IN SLT 01/86, que por sua vez, repita-se, exclui da possibilidade de aproveitamento de crédito do imposto, as mercadorias empregadas em linhas marginais ao processo produtivo.

Assim, no tocante ao consumo de óleo diesel nos veículos “Pipa”, resta claro que a atuação dos mencionados caminhões ocorre em áreas e ações afastadas do processo produtivo, razão pela qual o diesel consumido nestes caminhões é considerado como material de uso e consumo.

Por sua vez, os tratores de esteira realizam atividades próprias do processo de extração do minério, ainda que relativas a terraplanagem e limpeza do solo dentro das minas.

Lado outro, quando atuam na conservação de vias, realiza atividade desvinculada do processo de produção mineral. Em relação ao consumo de óleo diesel nestas atividades, não há possibilidade de apropriação de crédito do ICMS.

Mas, não sendo possível definir exatamente a quantidade de óleo consumida nestas ações, e não tendo o Fisco cuidado em aferir tal consumo, mostra-se razoável conceder a totalidade dos créditos, até mesmo pela evidência de que as outras funções desempenhadas pelos tratores de esteira sobrepõem-se a essas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este é o mesmo raciocínio informado pelo Fisco em relação às pás carregadeiras e caminhões basculantes às fls. 14 de sua manifestação fiscal, quando disse que, “em função da dificuldade de se definir qual ou quais pás carregadeiras e caminhões basculantes são utilizados no processo” optou-se por não realizar qualquer estorno de crédito em relação ao consumo nesses equipamentos.

Quanto ao consumo intitulado de “Outros”, a Autuada não logrou comprovar em que veículos e equipamentos o diesel teria sido consumido. Ao responder o despacho interlocutório de fls. 256, informou textualmente que a relação de equipamentos de fls. 192/193 se refere a ativo imobilizado do exercício de 2006, deixando de trazer qualquer informação adicional quanto ao consumo do exercício de 2004.

Neste caso, não se sabendo ao certo em que veículo fora utilizado o óleo diesel, torna-se impossível verificar a função do veículo/equipamento de modo a aferir se a atividade por ele desenvolvida está afeta diretamente ao processo de produção.

Considerando a significativa quantidade de óleo diesel identificado pela expressão “Outros”, do qual a Autuada não conhece a efetiva utilização do produto, é possível que o óleo tenha sido utilizado em veículos e equipamentos de terceiros, operando em regime de contratação de serviços, sob inteira responsabilidade dos contratados, como ocorreu no PTA 01.000164832-76.

Nesta hipótese, esses equipamentos caminhões são usados para transporte do minério de ferro dentro da mina sob o regime de prestação de serviços, por transportadores autônomos ou por empresa transportadora. Nesses contratos, a Impugnante os remunera pelo total da prestação de serviço, aí incluído o valor do combustível. Logo, não há permissão para a apropriação de créditos do imposto nessas condições.

Seria outro o entendimento favorável ao creditamento se tais veículos fossem locados à Impugnante. Se assim fosse, a Autuada deveria ter comprovado tal situação com a exibição dos contratos de locação de equipamentos, o que, efetivamente, não ocorreu.

Noutro giro, afirma a Impugnante que os procedimentos de apropriação de créditos são lastreados em Acordo firmado entre a CVRD e o Estado de Minas Gerais, em 20/12/00 e Termo de Ocorrência a ele vinculado. Cita, em especial, produtos expressamente arrolados no citado acordo, dentre os quais lubrificantes e pneus, que foram objeto de glosa.

Acrescenta, ainda, que “o mencionado acordo autorizou a compensação de créditos decorrentes de produtos análogos àqueles relacionados pelo Fisco na autuação objurgada, inclusive de forma retroativa”.

No que se refere à afirmação de que os procedimentos de apropriação de créditos pela Recorrente estariam lastreados em Acordo firmado com o Estado de Minas Gerais em 20 de dezembro de 2000, evidencia-se a sua improcedência. Trata-se referido “Acordo” de “Transação”, como se pode perceber pela leitura da cláusula primeira de tal documento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CLAÚSULA PRIMEIRA - DA TRANSAÇÃO

As PARTES, mediante concessões mútuas, **celebram a presente transação**, visando à extinção do crédito tributário, nos termos do **art. 156 do Código Tributário Nacional**, correspondentes às operações compreendidas no objeto deste acordo.

E sendo assim, faz-se necessário analisar em conjunto as normas tributárias que tratam deste instituto, inserto dentre as causas extintivas do crédito tributário e definido nos seguintes termos:

CTN

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

III - a transação;

Parágrafo único - A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

(...)

Art. 171 - A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único - A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Lei nº 6.763/75

Art. 218 - A transação será celebrada nos casos definidos em decreto, alcançando as parcelas correspondentes às multas, aos juros e aos demais encargos incidentes sobre a dívida, e efetivar-se á no curso de demanda judicial, ouvido o Ministério Público, abrangendo as exigências fiscais existentes na órbita administrativa. (redação original).

Decreto Estadual nº 41.417/00

Art. 1º - O Secretário de Estado da Fazenda, por proposta da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual, poderá autorizar a celebração de transação para extinguir litígios judiciais de natureza tributária, observado o disposto neste decreto.

Art. 2º - A transação judicial, restrita às parcelas acessórias da obrigação principal, alcança idêntica matéria discutida pelo mesmo contribuinte na órbita administrativa e tem cabimento quando, em razão de precedentes jurisprudenciais ou da complexidade fáticojurídica

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou exclusivamente jurídica da matéria discutida, houver fundadas dúvidas quanto ao êxito da ação.

Pelo visto, conclui-se que o “Acordo” pactuado entre o Estado de Minas Gerais e a Companhia Vale do Rio Doce (denominação da época), somente abrange os créditos tributários constituídos até a data de sua celebração, ou seja, 20 de dezembro de 2000.

Interpretação diferente colocaria tal instrumento de composição de litígio em contradição com a legislação tributária aplicável, visto que a transação não pode alcançar eventos futuros.

Neste mesmo sentido, é de se destacar a sua cláusula terceira:

CLÁUSULA TERCEIRA - COMPROMISSO DO ESTADO

3.1 - A FAZENDA PÚBLICA, a seu turno, compromete-se:

3.1.1 - Extinguir, como resultado da transação celebrada, os autos de infração relacionados no Anexo I e os respectivos processos administrativos e judiciais referentes às teses descritas na Cláusula primeira deste acordo.

Portanto, repita-se, o instrumento ora examinado extinguiu obrigações da Autuada até a data da sua celebração, inexistindo qualquer efeito em relação aos fatos geradores ocorridos ou o crédito tributário constituído após aquela data. De fato, outra não poderia ser a conclusão, já que somente à legislação tributária compete determinar quais são os créditos de ICMS passíveis ou não de aproveitamento na escrita fiscal.

Por outro lado, cabe destacar que as conclusões do Acordo examinado foram revistas em 2004. Na ocasião, em trabalho complexo, que envolveu diversos técnicos da Autuada (atuantes nas diversas fases do processo produtivo) e da Receita Estadual, foi feito mapeamento da grande maioria das mercadorias e bens adquiridos pela empresa, de forma a se identificar aqueles passíveis ou não de aproveitamento de crédito de ICMS, tendo em vista a legislação em vigor.

Conclui-se, portanto, que não houve violação ao princípio da boa-fé ou da moralidade da administração pública. Ao contrário, houve sim, respeito e concretização dos princípios da legalidade, eficiência, supremacia do interesse público sobre o particular e também do princípio da moralidade administrativa.

E, no caso dos autos, por se tratar de consumo de óleo diesel, nem mesmo se aplica a questão da mencionada transação. É que neste caso, a questão não é a vedação total ao crédito do imposto, mas sim, a não admissão quanto ao consumo em veículos e equipamentos utilizados fora da linha central de produção ou sem informação sobre a efetiva utilização do produto.

Noutra linha, assevera a defesa que persiste o direito ao crédito de material de uso e consumo na proporção das exportações em relação às operações totais no período fiscalizado, na esteira da legislação vigente à época da apropriação dos créditos, bem como em face das reiteradas decisões deste Conselho de Contribuintes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No sentido de validar o creditamento do imposto, como na decisão proferida no Acórdão nº 3.615/10/CE, o caso dos autos difere dos demais.

Na hipótese dos autos, o estorno decorre da utilização do produto em atividade fora do sistema de produção, como em relação aos carros pipas, ou então se refere ao consumo intitulado de “Outros”, em que a Autuada desconhece quais veículos ou equipamentos consumiram o produto no exercício fiscalizado.

Assim, não se pode dizer que ocorreu consumo no processo produtivo, razão pela qual não há possibilidade de se conceder o crédito proporcionalmente às exportações efetuadas pela Impugnante.

Relativamente às multas aplicadas, aduz a defesa não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa, vez que só existe descumprimento de obrigação principal, inexistindo obrigação acessória, devendo o montante global atribuído pela fiscalização a título de multa ser reduzido, mediante cancelamento da multa isolada.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor efetuado pela Recorrente. Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo aproveitamento indevido do crédito, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de aproveitar como previsto na legislação os créditos decorrentes de suas aquisições, escriturando-os corretamente em seus livros fiscais. Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Os arts. 53, 55 e 56 da Lei nº 6763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

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

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado; (Nota: Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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;

(...)

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e acessórios, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa será de:

a) 0,15% (zero vírgula quinze por cento) do valor do imposto, por dia de atraso, até o trigésimo dia;

b) 9% (nove por cento) do valor do imposto do trigésimo primeiro ao sexagésimo dia de atraso;

c) 12% (doze por cento) do valor do imposto após o sexagésimo dia de atraso;

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada”.

Analisando o disposto no art. 53 acima, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

Segundo o entendimento exarado pela Coordenação do Sistema de Tributação da então Secretaria da Receita Federal no Parecer Normativo Nº 61/79, “punitiva é aquela penalidade que se funda no interesse público de punir o inadimplente. É a multa proposta por ocasião do lançamento. É aquela mesma cuja aplicação é excluída pela denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, onde o arrependimento oportuno e formal da infração faz cessar o motivo de punir”, enquanto a multa de natureza compensatória destina-se, diversamente, não a afligir o infrator, mas a compensar o sujeito ativo pelo prejuízo suportado em virtude do atraso no pagamento que lhe era devido. É penalidade de caráter civil, posto que comparável à indenização prevista no direito civil. Em decorrência disso, nem a própria denúncia espontânea é capaz de excluir a responsabilidade por esses acréscimos, via de regra, chamados moratórios.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias"

O Estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

O eminente DES. Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

"EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A multa de revalidação aplicada, com previsão legal expressa na Lei Estadual nº 6.763/75, decorre unicamente da ausência de recolhimento tempestivo do tributo, constituindo instrumento que a lei coloca à disposição do Fisco, quando o contribuinte é compelido a pagar o tributo, porque não o fizera voluntariamente, a tempo e modo". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A multa de revalidação tem previsão legal e não se sujeita à vedação constitucional de instituição de tributo com natureza de confisco, dado o seu caráter de penalidade, com função repressiva, pelo não pagamento do tributo no momento devido, e preventiva, para desestimular o comportamento do contribuinte de não pagar espontaneamente o tributo. 2- A taxa SELIC pode ser utilizada como índice de atualização dos créditos e débitos tributários do Estado de Minas Gerais, pagos com atraso, eis que permitida pela Lei Estadual nº 63/1975, com a redação alterada pela Lei Estadual nº 10.562/1991, que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais, devendo incidir a partir de 1º/01/1996, em razão do advento da Lei Federal nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de atos ilícitos e inadimplemento e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada. A lei, ao prever como base de cálculo da multa de revalidação o valor do tributo devido, permite a sua atualização, para não haver depreciação do valor real da mesma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA:
EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON
ANDRADE.

Neste caso, determina a norma tributária a não apropriação do ICMS destacado em documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas nos arts. 54 e 55 da Lei nº 6763/75, conforme o caso.

Por outro lado, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal, por ter se utilizado de créditos indevidos e não autorizados pela norma tributária que rege a espécie, sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da mencionada lei e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CCMG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, 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 fiscais relativas ao consumo de óleo diesel nos tratores de esteira. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Relatora), que o julgava procedente. Designado Relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor). Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24 de março de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Relatora

André Barros de Moura
Relator/Designado

ABM/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.978/11/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000161028-50	
Impugnação:	40.010125124-94	
Impugnante:	Vale S.A.	
	IE: 461024161.52-57	
Proc. S. Passivo:	Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)	
Origem:	DF/Belo Horizonte - DF/BH-3	

Voto proferido pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, 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.

De início, cabe destacar, que a discordância em relação à decisão majoritária diz respeito ao estorno de crédito relativo às aquisições de óleo diesel utilizado nos tratores de esteira.

É que, de acordo com o parecer da Assessoria deste Conselho (fls. 84), adotado pela decisão majoritária, os tratores de esteira realizam atividades próprias do processo de extração do minério, ainda que relativas à terraplenagem e limpeza do solo dentro das minas. E quando atuam na conservação de vias, realiza atividade desvinculada do processo de produção minerária, considerando que em relação ao consumo de óleo diesel nestas atividades, não há possibilidade de apropriação de crédito do ICMS.

Contudo, conclui, que não sendo possível definir exatamente a quantidade de óleo consumida nestas ações e, não tendo a Fiscalização cuidado em aferir tal consumo, mostra-se razoável conceder a totalidade dos créditos, até mesmo pela evidência de que as outras funções desempenhadas pelos tratores de esteira sobrepõem-se a essas.

Diante disto, é importante destacar que no despacho interlocutório exarado por esta 3ª Câmara, na sessão do dia 02 de setembro de 2010, concedeu-se prazo para que a Impugnante juntasse aos autos o demonstrativo do volume individual de consumo relativo aos veículos listados às fls. 192/193 e efetuasse demonstrativo englobando detalhadamente o consumo de óleo diesel em relação a cada veículo /equipamento.

Pode-se observar, que dentre os equipamentos relacionados às fls. 192/193, encontram-se os tratores de esteira.

Em atendimento à solicitação da Câmara, a Impugnante junta os documentos de fls. 270 e 272.

Da análise dos documentos juntados, verifica-se que a Impugnante não atendeu a contento à Decisão exarada pela 3ª Câmara, às fls. 256, pois não apresentou o demonstrativo de volume individual de consumo de óleo diesel relativo aos veículos listados às fls. 192/193, limitando-se a anexar aos autos a mesma planilha apresentada à Fiscalização, quando da autuação (fls. 12), não trazendo, desta forma, as provas necessárias a respaldar suas alegações.

De acordo com Carnelutti "o critério para distinguir a qual das partes incumbe o ônus da prova de uma afirmação é o interesse da própria afirmação. Cabe provar a quem tem interesse de afirmar; portanto, quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas" (citado por Santos, Moacyr Amaral - Primeiras Linhas de Processo Civil, Ed. Saraiva).

Por sua vez, o art. 333 do Código de Processo Civil (CPC) institui as regras gerais sobre a atribuição do encargo probatório às partes. Veja-se:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I. ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II. ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
Parágrafo único - É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:
I. recair sobre direito indisponível das partes;
II. tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Feitas estas observações, verifica-se que o argumento da Autuada, no que diz respeito aos tratores de esteira (fls. 147/148), é que esses equipamentos são utilizados "para aplainar e agrupar o minério que se encontra desordenado no chão da mina, após a sua extração. Eles permitem, portanto, que o minério seja condensado em um agrupamento que viabiliza o seu carregamento, ainda dentro da área da mina, para diversas finalidades". E que, "em ambos os casos a utilização dos veículos e, conseqüentemente, o respectivo consumo de óleo diesel, tem íntima relação com a atividade de movimentação do minério" e, conclui que não é lícito glosar os correspondentes créditos de ICMS.

No entanto, a Fiscalização informa que não foi o que se verificou por ocasião das visitas que fez ao estabelecimento da Autuada.

Assegura que os tratores de esteira "são utilizados para abertura e manutenção de vias ou limpeza de terreno e na movimentação de rejeitos e retaludamento e aterro das cavas da mina com o rejeito e o estéril retirados do processo. O aplainamento e o agrupamento de minério desordenado no chão da mina, após sua extração, como alega a Impugnante, é feito pelas próprias carregadeiras que atuam no terreno que, diga-se de passagem, não tiveram seus créditos glosados."

Esclarece que um talude é o plano inclinado que limita um aterro que tem como função garantir a estabilidade. Diz que se trata de uma rampa ou inclinação de um terreno em consequência de um desaterro. E que é o que acontece na planta da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autuada, pois essas máquinas são utilizadas também no aterro das cavas (fossos que se estabelecem em função da retirada do minério), sendo usadas para "empurrar" os rejeitos, após "basculados" pelos caminhões caçamba, carregados da mina propriamente dita, utilizados para tapar estes fossos.

Destaca que o aterro e o retaludamento constituem, tecnicamente, obras típicas de engenharia no sentido de se restabelecer as condições físicas do local e da recomposição do meio ambiente e não de exploração de minério.

Cabe mencionar que o art.66, inciso V, alínea "b" da Parte Geral do RICMS/02, estabelece que "são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição".

A IN SLT 01/86 classifica como produto intermediário por extensão, aquele que, "embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização" e, exclui da possibilidade de aproveitamento de crédito do imposto, as mercadorias empregadas em linhas marginais ao processo produtivo.

No caso em questão, não se discute a necessidade desses equipamentos, mas é evidente que não se vinculam à atividade principal de extração de minério. Caso contrário, todos os equipamentos do estabelecimento deveriam também ser considerados para a tomada de créditos do imposto.

A título de exemplo, os caminhões pipa, para os quais a decisão majoritária não reconheceu o direito ao crédito em relação ao óleo diesel por eles consumidos, que são utilizados, de acordo com a informação da Impugnante, "para irrigar e sedimentar o trajeto realizado pelos caminhões de transporte de minério, evitando que agentes nocivos, como a poeira, inviabilize a utilização do produto."

Como bem destacou a Fiscalização, "*toda a atividade desenvolvida no estabelecimento da Autuada é essencial para a obtenção do resultado almejado. No entanto, esta é uma atividade alheia ao processo e se presta a um melhor conforto dos usuários da via (apagando a poeira) e, até mesmo como procedimento para preservar o meio ambiente local.*".

Portanto, resta evidenciado no caso destes autos, que assim como os caminhões pipa, os tratores de esteira não são empregados na atividade principal de extração de minério, mas, sim, em atividades alheias ao processo produtivo.

Desta forma, considerando todos os elementos e documentos constantes dos autos, voto pela procedência do lançamento.

Sala das Sessões, 24 de março de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros

Conselheira