

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.740/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161028-50
Recurso de Revisão: 40.060129591-08, 40.060129477-20
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Vale S.A.
IE: 461024161.52-57
Recorrida: Vale S.A., Fazenda Pública Estadual
Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS em face do aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos a aquisições de óleo diesel consumido em máquinas e equipamentos utilizados fora do processo de produção da Recorrente/Autuada, pelo que não se caracterizaria como produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Procedimento fiscal de estorno dos créditos respaldado nos arts. 66, inciso X, 69 e 70, inciso III, todos da Parte Geral do RICMS/02, com a exigência do ICMS e das correspondentes Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. No entanto, excluem-se as exigências relativas ao óleo diesel consumido nos tratores de esteira, uma vez que empregados em atividades consideradas integrantes do processo produtivo. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão nº 40.060129477-20 (Autuada) não conhecido por maioria de votos. Recurso de Revisão nº 40.060129591-08 (Fazenda Pública) conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal de 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 consumido em máquinas e equipamentos utilizados fora do processo produtivo, lançados a título de “Outros Créditos – Substituição Tributária”.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas no art. 56, II da Lei nº 6.763/75 e no art. 55, XXVI da mesma lei.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº. 19.978/11/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas ao consumo de óleo diesel nos tratores de esteira, uma vez que empregados em atividades consideradas como integrantes do processo produtivo da

Recorrente/Autuada. Na oportunidade, ficou vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Relatora), que o julgava procedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, por meio de procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 317/324.

Sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente daquelas proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 3.394/08/CE, 3.365/08/CE e 3.528/10/CE.

Assim, requer o conhecimento e provimento do recurso.

Também inconformada, a Fazenda Pública Estadual apresenta, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 328/341.

Aponta como divergentes do acórdão recorrido as decisões proferidas nos seguintes acórdãos paradigmas: 20.183/11/1ª, 20.182/11/1ª e 18.966/10/2ª.

Requer, igualmente, seja conhecido e provido o seu recurso.

Quanto ao recurso da Recorrente/Autuada, a Assessoria do CC/MG opina pelo seu não conhecimento por entender não configurada a divergência jurisprudencial. No mérito, se for o caso, pelo não provimento.

Já em relação ao recurso da Fazenda Pública, opina pelo seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento dos Recursos

No juízo de admissibilidade dos recursos, a Câmara adotou os mesmos fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG para sustentar sua decisão, razão pela qual passam a compor o presente Acórdão, com pequenas alterações.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estabelecida pelo citado dispositivo legal, para ambos os recursos, qual seja a existência de divergência jurisprudencial.

1. Do Recurso da Recorrente/Autuada (Vale S.A.):

Após análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, constata-se não assistir razão à Recorrente, por não caracterizada a alegada divergência “*no tocante à possibilidade de apropriação dos créditos de ICMS, advindos de materiais de uso e consumo, na proporção das exportações realizadas no período*”.

Observe-se, inicialmente, que, diferentemente da decisão hostilizada, em nenhum dos acórdãos indicados como paradigma há qualquer discussão acerca da legitimidade da apropriação de créditos de ICMS relativos a óleo diesel não consumido na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento de minério de ferro, fato

que, por si só, já afasta a possibilidade de existência de divergência quanto à aplicação da legislação atinente à matéria.

Além disso, destaca-se que a Câmara *a quo* deixou expressamente consignado em sua decisão que o estorno de créditos promovido pelo Fisco no presente processo se refere a óleo diesel utilizado fora do processo produtivo, ou seja, o feito fiscal não abrangia mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados destinados ao exterior, o que impedia qualquer análise quanto a uma possível concessão de créditos de forma proporcional às exportações realizadas. Confira-se, pelos seguintes excertos dos mencionados julgados:

Acórdão Recorrido (nº. 19.978/11/3ª)

“[...]

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.

[...]

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.

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.

[...]”

Primeiro acórdão paradigma (nº. 3.394/08/CE)

Ementa:

“CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nos exercícios de 2000 a 2003, provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, bem como do crédito relativo ao imposto pago sobre a diferença de alíquota na aquisição interestadual também de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Exigência da redução do saldo credor e da Multa Isolada prevista no art. 57, da Lei nº. 6.763/75 c/c art. 219 e 220, inc. VII, do RICMS/96 e art. 220, inc. VII, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Excluídas, ainda, as exigências relativas às mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de **produção de produtos industrializados destinados à exportação**, exceto em relação aos produtos discriminados na decisão. Reformada a decisão recorrida para conceder os créditos relativos aos produtos de laboratório, **na proporção das saídas para o exterior**, bem como a integralidade dos créditos relativos aos materiais utilizados no tratamento da água aplicada no processo produtivo, excetuados os produtos inerentes ao tratamento da água após o processo produtivo, para despejo em curso d'água. Recurso de Revisão conhecido e parcialmente provido. Decisões unânimes.” (grifou-se).

Segundo acórdão paradigma (nº. 3.365/08/CE)

Ementa

“CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de materiais de uso/consumo do estabelecimento e de bens alheios à atividade do estabelecimento, bem como dos serviços de transporte a elas relacionados acarretando as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, prevista no inciso II, do art. 56, da Lei 6763/75. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 70, incisos III e XIII, do RICMS/96, vigente à época do aproveitamento dos créditos. Exclusão das exigências relativas às mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de produção **na proporção das saídas dos produtos industrializados para o exterior**, bem como as exigências relativas aos bens não-alheios à atividade do estabelecimento. Infração, em parte, caracterizada.

Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.” (grifou-se).

Terceiro acórdão paradigma (nº. 3.528/10/CE)

Ementa

“CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo, ou seja, que não se caracterizam como intermediário, uma vez que não se integram ao novo produto e/ou não se consomem imediatamente e integralmente no curso da industrialização. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº. 6763/75. Entretanto, uma vez restar comprovado nos autos que os produtos estão vinculados ao processo produtivo e os créditos foram apropriados na proporção das exportações realizadas em cada período de apuração, legítimas as referidas parcelas de crédito de ICMS. Recurso conhecido e não provido. Decisões unânimes.” (grifou-se).

Como se vê, diferentemente da hipótese dos autos, em todos os casos de que tratam os acórdãos indicados como paradigma a glosa de créditos se refere a mercadorias consumidas no processo produtivo de produtos industrializados destinados ao exterior, motivo pelo qual foram admitidos na proporção das exportações.

Não se verifica, portanto, divergência quanto à aplicação da legislação tributária para os fins de cabimento do recurso, até porque se há decisões distintas, tal ocorreu em função da análise e deliberação sobre realidades fáticas também distintas.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/2008 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Assim, não se conhece do recurso em tela, por não configurados os pressupostos de admissibilidade.

2. Do Recurso da Fazenda Pública Estadual:

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigma, constata-se assistir razão à Recorrente, no que diz respeito ao Acórdão nº 18.966/10/2ª.

Com efeito, a divergência jurisprudencial pode ser observada mediante a simples leitura dos seguintes trechos das decisões confrontadas:

Acórdão nº. 19.978/11/3ª (Decisão Recorrida)

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.” (grifou-se)

Decisão

“[...]

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.

[...]

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.” (grifou-se)

Acórdão nº. 18.966/10/2ª (Paradigma)

Decisão

“[...]

Irregularidade 2 (Item 1.2 do Auto Infração):

Trata-se de apropriação indevida, a título de crédito, do imposto informado nas notas fiscais relacionadas no Anexo 4 da exigência fiscal, referentes às aquisições de óleo diesel utilizados fora do processo de industrialização, lançado sinteticamente no livro Registro de Apuração do ICMS sob o título “Outros Créditos”, subtítulo “Substituição Tributária”, conforme detalhamento fornecido pela Contribuinte.

Para demonstrar seu trabalho, o Fisco traz planilhas relacionando os veículos/equipamentos cuja aquisição de óleo diesel estava sujeita ao estorno do crédito (fls. 54/65) e planilhas onde faz o estorno proporcional ao consumo do óleo diesel em função da utilização nos equipamentos na atividade produtiva (fls. 41/51).

Constata-se que o consumo dos equipamentos em cada mês do período foi extraído de planilhas informadas pela Autuada, conforme fls. 151/153 dos autos.

Numa análise da planilha apresentada pelo Fisco, constata-se que foram glosados os créditos de veículos e equipamentos nos quais o Fisco considerou como “apoio” à atividade extrativa, estornando-se crédito de aquisição de óleo diesel para utilização em camionetes, caminhão guindalto, caminhão de apoio, compressor gerador, motoniveladoras, **tratores de esteira**, tratores de pneu.

O trabalho do perito acerca dessa matéria, como se denota nos Anexos IIA e IIB, reforça o entendimento do Fisco. É que, ao explicitar que os veículos cujos créditos do ICMS foram glosados não exercem papel na atividade produtiva, o óleo diesel adquirido e consumido pelos equipamentos não podem ser considerados insumos que geram crédito, nos termos do disposto na IN 01/86 e 01/01.

Nesse contexto, a exigência fiscal encontra-se correta à luz da IN 01/86 e IN 01/01, deixando-se de fazer comentários acerca da questão da proporcionalidade em relação às operações de exportação em face da constatação da inexistência dessas operações no período autuado.

[...]” (grifou-se)

=====

Vê-se, pois, que no acórdão paradigma foram mantidas as exigências fiscais, reputando-se correto o estorno dos créditos relativos ao óleo diesel consumido nos tratores de esteira, eis que considerados “veículos de apoio à atividade extrativa”, enquanto que na decisão recorrida cancelaram-se as exigências, considerando-se legítimos os créditos estornados pelo Fisco, sob o fundamento de que “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”.

Quanto aos Acórdãos n.º. 20.182/11/1ª e 20.183/11/1ª, algumas considerações devem ser feitas:

1) foram indicados como paradigmas porque, em ambos os acórdãos, a E. 1ª Câmara de Julgamento aprovou o estorno de créditos efetuado pelo Fisco, uma vez que o próprio contribuinte, além de não ter efetuado a devida escrituração dos bens vinculados aos créditos no livro CIAP, não apresentou as informações necessárias para que se pudesse verificar a quais produtos se referiam os créditos, o local de utilização e a função de cada um deles;

2) na decisão recorrida, embora tenha havido o reconhecimento de que parte dos créditos do óleo diesel consumido nos tratores de esteira eram indevidos (quando atuam na conservação de vias), a glosa do crédito foi integralmente cancelada, pelo fato de o Fisco não ter aferido, previamente, a quantidade de óleo consumida nos tratores quando estes desempenham atividades distintas, quais sejam:

a) terraplanagem e limpeza do solo dentro das minas: considerada, na decisão, como atividade própria do processo de extração do minério;

b) conservação de vias: considerada como atividade desvinculada do processo de produção do minério;

3) na própria decisão recorrida constam afirmações de que caberia à empresa autuada, detentora única da realidade dos fatos, apontar em quais equipamentos, máquinas ou veículos o óleo diesel havia sido consumido e em qual

quantidade, sendo salientado, entretanto, que a empresa não possuía essas informações, uma vez que não atendeu ao interlocutório exarado pela Câmara de Julgamento e, portanto, não caberia ao Fisco presumir em qual situação ocorreu o consumo do produto;

4) os fatos citados no item anterior demonstrariam a contradição existente no próprio acórdão, pois a afirmação de que não caberia ao Fisco presumir em qual situação ocorreu o consumo do produto deveria ter sido aplicada em relação aos tratores de esteira, hipótese em que a glosa dos créditos seria integralmente mantida.

No entanto, tais fatos não caracterizam rigorosamente divergência quanto à aplicação da legislação tributária. As questões levantadas são vinculadas mais a fatos ou teses (ex.: ônus da prova) do que propriamente à legislação que rege a matéria.

O máximo que poderia ser dito, pois, é que haveria contradição entre argumentos existentes em uma mesma decisão, porém são questões subjetivas, decididas segundo o entendimento e convicção pessoal de cada Conselheiro, mas que não refletem interpretações distintas das normas legais aplicáveis à matéria apreciada, sendo este um requisito objetivo estabelecido pela legislação como pressuposto de admissibilidade do recurso.

Assim, relativamente a estes dois últimos acórdãos, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008. Não obstante, em relação ao Acórdão nº. 18.966/10/2ª, como já adiantado anteriormente, tem-se por configurada a divergência jurisprudencial, considerando-se assim atendida tal condição, pelo que é de se conhecer do recurso.

Do Mérito

Como já relatado, o estorno dos créditos, com as consequentes exigências fiscais, fundamenta-se no entendimento fiscal de que o óleo diesel era utilizado fora do processo produtivo da Recorrente/Autuada, cujas aquisições, portanto, não geravam direito ao creditamento.

O Contribuinte, por sua vez, 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.

Sustenta que tais equipamentos são efetivamente utilizados na atividade mineral e que sem o uso deles não seria possível exercer a atividade mineradora, pelo que considera legítima a apropriação dos créditos, citando em abono de sua tese a Instrução Normativa 01/86.

Como se vê, o ponto central da controvérsia reside na função desempenhada pelos equipamentos nos quais o óleo diesel é consumido – *lembrando-se que, no presente recurso, a discussão restringe-se aos tratores de esteira* –, vale dizer, se integrante ou não do processo produtivo de extração mineral, tendo sido a questão muito bem analisada pela Câmara *a quo*, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, destacando-se os excertos a seguir reproduzidos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 MENSAS 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.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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”.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (GRIFOU-SE).

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.

Conforme se depreende dos trechos da decisão transcritos acima, não obstante o minucioso trabalho fiscal que procurou apurar a proporcionalidade do consumo do óleo diesel por máquina ou equipamento, levando em consideração a função e atividades desempenhadas pelos mesmos, verifica-se que no caso dos tratores de esteira a maior parte dessas atividades foi reconhecida pela Egrégia 3ª Câmara como integrante do referido processo, “ainda que relativas a terraplanagem e limpeza de solo dentro das minas”, legitimando assim o creditamento do imposto.

Portanto, apenas parte do estorno seria procedente, porém, não tendo a Fiscalização aferido o consumo do óleo diesel naquelas atividades, realmente andou bem a decisão ao admitir a totalidade dos créditos, até porque, como bem ressaltado no voto condutor, além das atividades inerentes ao processo produtivo sobrepõem-se àquelas, a própria Fiscalização admitiu a totalidade dos créditos em situação análoga, quais seja em relação ao óleo diesel consumido pelas pás carregadeiras e caminhões

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

basculantes, que também desempenham tanto atividades consideradas integrantes como não do processo produtivo, mas identicamente não aferidas.

Ora, se é verdade que onde há a mesma razão, deve haver a mesma solução jurídica, de fato, tendo a própria Fiscalização admitido a totalidade dos créditos no caso das pás carregadeiras e caminhões basculantes, não seria razoável estorná-los em relação aos tratores de esteira, cujo tratamento deve ser idêntico.

Assim, nega-se provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual, mantendo-se a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso Nº 40.060129477-20, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão por ausência de pressupostos. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o conhecia. Quanto ao Recurso Nº 40.060129591-08, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros que lhe dava provimento nos termos do seu voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e das Conselheiras vencidas, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva
Relator**