

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.757/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164984-60
Recurso de Revisão: 40.060129771-81, 40.060129869-03
Recorrente: Samarco Mineração S.A.
IE: 400115470.01-18
2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Fazenda Pública Estadual, Samarco Mineração S.A.
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO – TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL – MINÉRIO DE FERRO BENEFICIADO. Descaracterização da não incidência do ICMS em operações interestaduais de transferência de minério de ferro beneficiado entre estabelecimentos da Recorrente/Autuada, com o fim específico de exportação, em face da não comprovação de que a mercadoria tenha sido exportada no mesmo estado em que remetida. Exige-se ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se a multa isolada por inaplicável à espécie. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – ATIVO PERMANENTE E MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de energia elétrica e bens do ativo permanente utilizados no mineroduto de propriedade da Recorrente/Autuada, portanto, em linha marginal de seu processo produtivo. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, incs. III e XIII da Parte Geral do RICMS/02 e na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos. Exige-se ICMS e correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inc. II, e 55, inc. XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Restabelecidas as exigências fiscais.

Recursos de Revisão conhecidos por unanimidade e, no mérito, também por unanimidade, não provido o da Recorrente/Autuada e, pelo voto de qualidade, parcialmente provido o da Fazenda Pública Estadual.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS no período de 1º de abril de 2008 a 31 de dezembro de 2009, em face das seguintes irregularidades, transcritas do relatório do Auto de Infração:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) não tributação das operações interestaduais de remessa de minério de ferro beneficiado (pellet feed = minério fino) com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, localizado no Estado do Espírito Santo (CNPJ 16.628.281/0006-76), para fins de industrialização, ou seja: fabricação de “pellets” (pelotas de minério de ferro);

2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativo à energia elétrica (considerada material de uso/consumo) e bens do ativo (considerados alheios à atividade do estabelecimento), ambos empregados no mineroduto (396 km de extensão), já existente, construído entre o estabelecimento mineiro remetente e o citado destinatário sediado no Estado do Espírito Santo, para transporte do minério de ferro em forma de polpa, ou seja: minério de ferro (pellet feed) misturado à água, como também os bens do ativo (tubos, etc.) utilizados na construção do segundo mineroduto do Sujeito Passivo, análogo e paralelo ao já existente, conforme seu projeto de expansão denominado “Terceira Pelotização”.

Exigências de ICMS, da correspondente Multa de Revalidação e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incs. VII (irregularidade nº 1) e XXVI (irregularidade nº 2), ambos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.152/11/2ª julgou parcialmente procedente o lançamento, mantendo, quanto ao item 1 supra, apenas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação, tendo excluído a Multa Isolada do inc. VII do art. 55, por entendê-la inaplicável à espécie. Excluiu integralmente, ainda, pelo voto de qualidade, as exigências relativas à irregularidade nº 2.

Inconformada com a manutenção parcial das exigências, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente, por intermédio de procuradoras regularmente constituídas, o Recurso de Revisão de fls. 476/488.

Deste modo, o referido recurso cinge-se à questão da descaracterização da não incidência do ICMS nas transferências do minério de ferro (item 1 do Auto de Infração), enquanto o da Fazenda Pública refere-se à parte que lhe foi desfavorável, inclusive no tocante à multa isolada exigida no item 1.

Pois bem, a tese central do Recurso da Recorrente/Autuada é que, por se tratar de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, as operações objeto das exigências não configuram fato gerador do ICMS, sendo aplicável ao caso a Súmula 166 do STJ, arguindo, neste sentido, a inconstitucionalidade da legislação mineira que prevê a incidência do imposto nestas operações, já que não há mudança de titularidade da mercadoria.

Não obstante isso, sustenta a Recorrente/Autuada que, mesmo na hipótese de não se acatar tal entendimento, ainda assim as referidas exigências devem ser também canceladas com base no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar nº 87/96, que equipara tais operações às de exportação, uma vez que realizadas com o fim específico de exportação.

Assim, requer o provimento do recurso.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento dos Recursos

Como se viu do relatório supra, a decisão se deu pelo voto de qualidade, e é igualmente desfavorável, em parte, tanto à Autuada quanto à Fazenda Pública Estadual.

Assim, trata-se de hipótese sujeita ao reexame necessário pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do RPTA/MG, pelo que se reputam superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I e § 2º do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, revelando-se cabíveis ambos os Recursos de Revisão.

Do Mérito

Quanto à irregularidade nº 1, os fundamentos do Acórdão recorrido foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, razão pela qual passam a compor o presente Acórdão, reproduzindo-se os seguintes excertos, que bem exprimem a adequada análise da matéria levada a efeito pela Câmara *a quo*:

ITEM 1. UTILIZAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA NAS REMESSAS INTERESTADUAIS DE MINÉRIO DE FERRO.

EM SUA ARGUMENTAÇÃO, A IMPUGNANTE LEVANTA, BASICAMENTE, TRÊS PREMISSAS PARA NÃO ADMITIR A INCIDÊNCIA DO ICMS. SÃO ELAS:

A) NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL, NÃO HAVERIA INCIDÊNCIA DO ICMS, POIS, NOS TERMOS DA SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NÃO OCORRERIA OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA NA TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL ENTRE ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR;

B) INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO MINEIRA;

C) NÃO HAVERIA DIFERENÇA PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS, CASO A EXPORTAÇÃO FOSSE EFETIVADA POR OUTRO ESTABELECIMENTO.

FAZ-SE NECESSÁRIO DE INÍCIO, UMA BREVE ANÁLISE DO "PROCESSO INDUSTRIAL" E DA "EMIÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS" QUE ACOBERTARAM AS REMESSAS.

CONFORME RELATADO NA MANIFESTAÇÃO FISCAL (FLS. 401/402), A ATIVIDADE OPERACIONAL DA SAMARCO MINERAÇÃO S.A (ORA IMPUGNANTE), INICIA-SE COM A LAVRA OU EXTRAÇÃO DO MINÉRIO DE FERRO, TAL QUAL ENCONTRADO NA NATUREZA, ATRAVÉS DA SIMPLES ESCAVAÇÃO OU MEDIANTE DESMONTE DA ROCHA (MINÉRIO) COM USO DE EXPLOSIVOS.

CONFIRMA-SE O MECANISMO ATRAVÉS DO FLUXOGRAMA DE FLS. 82/85, QUE APÓS A LAVRA DO MINÉRIO ESSE É ENCAMINHADO, UTILIZANDO-SE CAMINHÕES "FORA-DE-ESTRADA" E/OU CORREIAS TRANSPORTADORAS, À PLANTA DE BENEFICIAMENTO RESPONSÁVEL PELA CONCENTRAÇÃO DO MINÉRIO DE FERRO. NESTA FASE, O MINÉRIO SOFRE MODIFICAÇÃO QUÍMICA, POIS A CONCENTRAÇÃO DO FERRO, DESEJADO, AUMENTA E O TEOR DE SÍLICA (AREIA), INDESEJADA, DIMINUI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ALÉM DISSO, OCORRE MODIFICAÇÃO FÍSICA PELO TRATAMENTO MECÂNICO SUBMETIDO AO MINÉRIO EXTRAÍDO (BRITAGEM, PENEIRAMENTO, MOAGEM), QUE O COLOCA EM TAMANHO ADEQUADO AO PROCESSO DE CONCENTRAÇÃO E EXPEDIÇÃO VIA MINERODUTO.

UMA VEZ OBTIDO O PRODUTO FINAL, MINÉRIO DE FERRO CONCENTRADO, CHAMADO "PELLET FEED", ESSE É MISTURADO À ÁGUA PARA FORMAR UMA MASSA HOMOGÊNEA CHAMADA "POLPA DE MINÉRIO", TAMBÉM DENOMINADO "CONCENTRADO".

OBTIDA A "POLPA DE MINÉRIO" ESTA É, EM SUA TOTALIDADE, EXCLUSIVAMENTE TRANSPORTADA PARA O ESTABELECIMENTO DA SAMARCO MINERAÇÃO S.A., EM PONTA UBU, MUNICÍPIO DE ANCHIETA, NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (CNPJ 16.628.281/0006-76).

O TRANSPORTE DA "POLPA DE MINÉRIO" É REALIZADO ATRAVÉS DE MINERODUTO (TUBULAÇÃO METÁLICA) DO ESTABELECIMENTO DA IMPUGNANTE DE MARIANA/MINAS GERAIS ATÉ O ESTABELECIMENTO EM PONTA UBU/ESPÍRITO SANTO.

EM PONTA UBU A "POLPA DE MINÉRIO" RECEBIDA É PROCESSADA PARA A RETIRADA DA ÁGUA SENDO O MINÉRIO ÚMIDO (PELLET FEED), RESULTANTE, MISTURADO A OUTROS PRODUTOS, BASICAMENTE: BENTONITA (ARGILA), CALCÁRIO E CARVÃO MINERAL (COQUE METALÚRGICO), OBTENDO-SE UMA MASSA HOMOGÊNEA PARA A MOLDAGEM DE PEQUENAS ESFERAS, COM APROXIMADAMENTE 15 (QUINZE) MM DE DIÂMETRO, QUE SÃO "QUEIMADAS" EM FORNOS ALIMENTADOS COM ÓLEO COMBUSTÍVEL PARA OBTENÇÃO DAS CHAMADAS "PELOTAS" OU "PELLETS", PRODUTO FINAL DO ESTABELECIMENTO DA SAMARCO EM PONTA UBU/ESPÍRITO SANTO.

DURANTE O PROCESSO DE CONTROLE DE QUALIDADE DAS "PELOTAS", EXERCIDO PELA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO, SURGE OUTRO PRODUTO COMERCIALIZÁVEL, DENOMINADO "PELLET SCREENING", EM DECORRÊNCIA DAS PELOTAS EXPURGADAS, POR ESTAREM FORA DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS REQUERIDAS (MATERIAL PASSANTE DA PENEIRA CLASSIFICADORA APÓS O FORNO DE PELOTIZAÇÃO - FL. 85).

A SAMARCO MINERAÇÃO S/A, EM MARIANA/MINAS GERAIS, PROCESSA APENAS UM ÚNICO PRODUTO, O "PELLET FEED", QUE POR QUESTÕES TÉCNICAS RELACIONADAS ESPECIFICAMENTE À VIABILIZAÇÃO DO TRANSPORTE, VIA MINERODUTO, ATÉ SEU ÚNICO E EXCLUSIVO DESTINATÁRIO, A PRÓPRIA SAMARCO MINERAÇÃO S/A EM ANCHIETA/ESPÍRITO SANTO, MISTURA O "PELLET FEED" À ÁGUA PARA OBTER A "POLPA DE MINÉRIO", TAMBÉM CHAMADA DE "CONCENTRADO".

AS SAÍDAS DA "POLPA DE MINÉRIO" OU "CONCENTRADO" PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO DA SAMARCO MINERAÇÃO S/A, EM MARIANA/MINAS GERAIS, PARA A SAMARCO MINERAÇÃO S/A, EM ANCHIETA/ESPÍRITO SANTO, ÚNICO E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCLUSIVO DESTINATÁRIO DA "POLPA DE MINÉRIO", SÃO ACOBERTADAS:

A) SISTEMATICAMENTE, POR UMA ÚNICA NOTA FISCAL MODELO 1, EMITIDA VIA PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS (PED) NO FINAL DE CADA PERÍODO DE APURAÇÃO DO ICMS, COM CLASSIFICAÇÃO FISCAL DA OPERAÇÃO - CFOP 6.151 (TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE PRODUTOS DO ESTABELECIMENTO), E CÓDIGO DA SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA 041, PRODUTO NACIONAL NÃO TRIBUTADO, CONSTANDO, NO CAMPO "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" A CITAÇÃO: "NÃO INCIDÊNCIA ICMS CONF. ART. 3º, INCISO 11 - LEI COMPLEMENTAR 87 DE 13/08/96". (FLS. 41/79).

A QUANTIDADE DOS PRODUTOS É IGUAL ÀQUELA DO PELLET FEED EM FORMA DE "POLPA DE MINÉRIO" RECEBIDO E TRANSFORMADO EM PELOTAS, NO PERÍODO DE APURAÇÃO, PELO ESTABELECIMENTO DA SAMARCO MINERAÇÃO S/A EM ANCHIETA/ESPÍRITO SANTO.

ANOTE-SE QUE O VALOR DA OPERAÇÃO É FORMADO PELO "CUSTO DE PRODUÇÃO" PARA, FABRICAÇÃO DO PELLET FEED, APURADO ATÉ O MOMENTO DA EMISSÃO DA NOTA FISCAL, NÃO SE CONSIDERANDO QUAISQUER CUSTOS DO MINERODUTO.

B) NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO, POR UMA ÚNICA NOTA FISCAL MODELO 1, COMPLEMENTAR DE VALOR, EMITIDA VIA PED, COM CFOP 6151 (TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO), NÃO TRIBUTADA, CONSTANDO NO CAMPO "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", DENTRE OUTRAS INFORMAÇÕES, O SEGUINTE TEXTO: "NÃO INC. ICMS, CONF. ART. 3, 11 DA LC 87/96" E "COMPLEMENTO DE VALOR DA NF XXXXX DE XX/XX/XXXX". (FLS. 41/79)

NESSA SITUAÇÃO, A QUANTIDADE DOS PRODUTOS É IGUAL A UMA UNIDADE DE MEDIDA, (TMS = TONELADA MÉTRICA SECA) DE PELLET FEED, CONSIDERANDO TRATAR-SE DE NOTA FISCAL COMPLEMENTAR DE VALOR (CUSTO), PARA CUJA EMISSÃO O PED DO SUJEITO PASSIVO NÃO ESTARIA PREPARADO PARA EMITIR DOCUMENTO FISCAL COM QUANTIDADE DE PRODUTO IGUAL A ZERO.

NESSE CASO O VALOR DA OPERAÇÃO É FORMADO PELO "CUSTO COMPLEMENTAR" PARA COMPOR O "CUSTO TOTAL" DE FABRICAÇÃO DO PELLET FEED, DEFINITIVAMENTE APURADO ATÉ O ÚLTIMO DIA DO PERÍODO ANTERIOR DE APURAÇÃO, CONSIDERANDO QUE NA EMISSÃO DA NOTA FISCAL, NO ÚLTIMO DIA DO PERÍODO DE APURAÇÃO, O SISTEMA DE APURAÇÃO DE CUSTOS DA IMPUGNANTE AINDA NÃO SE ENCONTRA ALIMENTADO COM TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À APURAÇÃO DO CUSTO TOTAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO.

EM PONTA UBU/ESPÍRITO SANTO, O MINÉRIO DE FERRO RECEBIDO EM FORMA DE "POLPA DE MINÉRIO" PODE RESULTAR NOS SEGUINTE PRODUTOS COMERCIALIZÁVEIS: "PELLET FEED" (POLPA DE MINÉRIO SEM ÁGUA), "PELOTAS" (ESFERAS COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APROXIMADAMENTE 15MM DE DIÂMETRO RESULTANTES DA QUEIMA DA MISTURA DO "PELLET FEED" COM OUTROS ADITIVOS) E "PELLET SCREENING" (RESULTANTE DAS "PELOTAS" RECUSADAS PELO CONTROLE DE QUALIDADE).

OS PRODUTOS DA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO ("PELLET FEED", "PELOTAS" E "PELLET SCREENING"), QUASE QUE EM SUA TOTALIDADE, SÃO DESTINADOS À EXPORTAÇÃO, SENDO OBSERVADAS EXCEÇÕES EM SAÍDAS, DESSES MESMOS PRODUTOS, PARA O MERCADO INTERNO (BRASIL).

AS SAÍDAS DO "PELLET FEED", "PELOTAS" E "PELLET SCREENING", PROMOVIDAS PELA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO, COM DESTINO AO MERCADO EXTERNO, SÃO CADASTRADAS NOS DOCUMENTOS DE EXPORTAÇÃO COMO SENDO EXPORTAÇÕES EXCLUSIVAMENTE CAPIXABAS. JÁ AS DESTINADAS AO MERCADO INTERNO, SÃO TRIBUTADAS NORMALMENTE, PELO SUJEITO ATIVO ONDE SE SITUA O ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO (ESTADO DO ESPÍRITO SANTO).

EM RESUMO, CONFORME DESCRITO NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO, A AÇÃO FISCAL DESCARACTERIZOU AS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DA SAMARCO MINERAÇÃO S.A. CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO CAMPO "NOTA FISCAL" ÀS FLS. 39/40, CÓPIAS ENCONTRAM-SE ACOSTADAS ÀS FLS. 41/89, QUE ACOBERTARAM AS REMESSAS DE MINÉRIO DE FERRO DA SAMARCO/MINAS GERAIS PARA A SAMARCO/ESPÍRITO SANTO NO PERÍODO DE 1º DE ABRIL DE 2008 A 31 DE DEZEMBRO DE 2009.

EM RELAÇÃO À QUESTÃO LEVANTADA PELA DEFENDENTE REFERENTE À SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INICIALMENTE DEVE-SE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO QUE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES ENCONTRA-SE ADSTRITO EM SEU JULGAMENTO A TEOR DO ART. 110 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08, QUE ASSIM DETERMINA:

ART. 110. NÃO SE INCLUEM NA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR:

I - A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO, INCLUSIVE EM RELAÇÃO À RESPOSTA À CONSULTA A QUE FOR ATRIBUÍDO ESTE EFEITO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA;

II- A APLICAÇÃO DE EQUIDADE.

CONTUDO, A IMPUGNANTE NÃO PRÁTICA, RIGOROSAMENTE, A OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, UMA VEZ QUE ALÉM DE OS DOCUMENTOS FISCAIS FAZEREM REFERÊNCIA NO CAMPO "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES" À NÃO INCIDÊNCIA NAS EXPORTAÇÕES, ELA APROPRIA-SE DOS CRÉDITOS PROVENIENTES DAS AQUISIÇÕES DE INSUMOS PARA OBTENÇÃO DO PELLET FEED.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORTANTO, SE AS OPERAÇÕES ESTIVESSEM DE FATO AMPARADAS PELA NÃO INCIDÊNCIA DECORRENTE DAS TRANSFERÊNCIAS, NOS TERMOS DO ART. 21 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96, NÃO HAVERIA QUE SE FALAR EM APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS, A SABER:

ART. 21. O SUJEITO PASSIVO DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO DE QUE SE TIVER SEMPRE QUE O SERVIÇO TOMADO OU A ENTRADA NO ESTABELECIMENTO:

I - FOR OBJETO DE SAÍDA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO TRIBUTADA OU ISENTA, SENDO ESTA CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISÍVEL NA DATA DA ENTRADA DA MERCADORIA OU DA UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO;

II - FOR INTEGRADA OU CONSUMIDA EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, QUANDO A SAÍDA DO PRODUTO RESULTANTE NÃO FOR TRIBUTADA OU ESTIVER ISENTA DO IMPOSTO;

A PRÓPRIA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96, EM SEU ART. 12, É CLARA QUANTO À INCIDÊNCIA DO ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS:

ART. 12. CONSIDERA-SE OCORRIDO O FATO GERADOR DO IMPOSTO NO MOMENTO:

I - DA SAÍDA DE MERCADORIA DE ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE, AINDA QUE PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR;

.....
ADEMAIS, CONSIDERANDO QUE O ICMS É UM IMPOSTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL, DEVE-SE RECONHECER QUE HAVERIA, SEMPRE, REPERCUSSÃO ECONÔMICA NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE OS ESTADOS.

EM RELAÇÃO À TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES ANTERIORES À EXPORTAÇÃO, IMPORTANTE SE FAZ VERIFICAR A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA, PARTINDO-SE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE ASSIM DETERMINA:

ART. 155. COMPETE AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL INSTITUIR IMPOSTOS SOBRE: (REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 3, DE 1993)

.....
II - OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO, AINDA QUE AS OPERAÇÕES E AS PRESTAÇÕES SE INICIEM NO EXTERIOR; (REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 3, DE 1993)

.....
§ 2º O IMPOSTO PREVISTO NO INCISO II ATENDERÁ AO SEGUINTE: (REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 3, DE 1993)
.....

X – NÃO INCIDIRÁ:

A) SOBRE OPERAÇÕES QUE DESTINEM MERCADORIAS PARA O EXTERIOR, NEM SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS A DESTINATÁRIOS NO EXTERIOR, ASSEGURADA A MANUTENÇÃO E O APROVEITAMENTO DO MONTANTE DO IMPOSTO COBRADO NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES; (REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 19.12.2003)

.....
DA LEITURA DO TEXTO ACIMA TRANSCRITO PERCEBE-SE QUE O LEGISLADOR CONSTITUCIONAL ADMITIU A TRIBUTAÇÃO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES À EXPORTAÇÃO ENQUANTO ASSEGUROU " ... A MANUTENÇÃO E O APROVEITAMENTO DO MONTANTE DO IMPOSTO COBRADO NAS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES ANTERIORES;" (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/03).

SE AS OPERAÇÕES OBJETO DO PRESENTE LANÇAMENTO FISCAL ANTECEDEM À EXPORTAÇÃO, NÃO HAVERIA QUE SE FALAR EM NÃO INCIDÊNCIA, MAS, SIM, EM TRATAMENTO TRIBUTÁRIO ORDINÁRIO, JÁ QUE AS "PELOTAS" EXPORTADAS PELA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO NÃO FORAM REMETIDAS PELA SAMARCO/MINAS GERAIS, E, SIM, PRODUZIDAS PELA EMPRESA CAPIXABA UTILIZANDO-SE DE MATÉRIA-PRIMA RECEBIDA DA IMPUGNANTE.

QUANTO AOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE, RELATIVOS À INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS ESTADUAIS, LEMBRA-SE NOVAMENTE O JÁ CITADO ART. 110 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08.

NÃO OBSTANTE AS OPERAÇÕES DA IMPUGNANTE NÃO SE REVESTIREM DA CONDIÇÃO DE EXPORTAÇÃO, SE EXPORTAÇÕES FOSSEM, AS OPERAÇÕES ANTERIORES SERIAM TRIBUTADAS PELO ESTADO REMETENTE E MAIS: NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96 O RESSARCIMENTO DECORRENTE DA DESONERAÇÃO DO ICMS NAS EXPORTAÇÕES ESTÁ DIRETAMENTE VINCULADO AO MONTANTE EXPORTADO PELO ESTADO, CONFORME ART. 31 C/C O ANEXO DA MESMA LEI.

COM EFEITO, A ORA DEFENDENTE AO ENQUADRAR SUAS OPERAÇÕES NA MODALIDADE DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS, COMO SE FOSSEM EXPORTAÇÃO PARA O EXTERIOR, IMPÔS AO ESTADO DE MINAS GERAIS PREJUÍZO EM DECORRÊNCIA DE:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A) O ESTADO DE MINAS GERAIS NÃO RECEBE O RESSARCIMENTO PREVISTO PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96, A QUE FARIA JUS PELA DESONERAÇÃO DAS EXPORTAÇÕES, JÁ QUE NÃO EXISTE QUALQUER DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO, NOS REGISTROS DE EXPORTAÇÃO DOS ÓRGÃOS COMPETENTES, QUE VINCULEM A SAMARCO/MINAS GERAIS COM A EXPORTAÇÃO DO PELLET FEED, SEU ÚNICO PRODUTO COMERCIALIZÁVEL E;

B) A INFORMAÇÃO INDEVIDA NAS DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DO ICMS - DAPI, CONSIDERANDO COMO EXPORTAÇÕES AS OPERAÇÕES COM O PELLET FEED, IMPLICA EM ACÚMULO INDEVIDO DE SALDO CREDOR DE ICMS, AO INVÉS DE SALDO DEVEDOR DECORRENTE DOS DÉBITOS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

NESSE CONTEXTO, CONFORME DESCRITO NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO A AÇÃO FISCAL DESCARACTERIZOU AS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DA SAMARCO MINERAÇÃO S/A – MINAS GERAIS, CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS REMESSAS DE MINÉRIO DE FERRO DA SAMARCO/MINAS GERAIS PARA A SAMARCO/ESPÍRITO SANTO.

A DESCARACTERIZAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA MENCIONADA NOS DOCUMENTOS FISCAIS (ART. 3º, INCISO II DA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96) RESIDE BASICAMENTE EM DOIS FUNDAMENTOS, QUAIS SEJAM:

A) A SAMARCO/MINAS GERAIS NÃO APRESENTA DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS AUTUADAS, INEXISTINDO, PORTANTO, REGISTROS NOS ÓRGÃOS FEDERAIS REGULADORES DAS EXPORTAÇÕES OU TAMPOUCO MEMORANDOS DE EXPORTAÇÃO QUE VINCULEM SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR À ORA IMPUGNANTE;

B) TANTO A LEGISLAÇÃO FEDERAL, COMO A ESTADUAL, NÃO CONSIDERAM EXPORTAÇÕES AS OPERAÇÕES PROMOVIDAS PELA SAMARCO/MINAS GERAIS: SAÍDA DE MATÉRIA-PRIMA ("PELLET FEED"), EM FORMA DE "POLPA DE MINÉRIO" OU "CONCENTRADO", DESTINADA AO SEU ESTABELECIMENTO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, COMPONENTE PRINCIPAL DE OUTRO PRODUTO - "PELOTAS" - QUE É EXPORTADO DIRETAMENTE PELA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO.

CONTINUANDO A ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO SOBRE A MATÉRIA CONFIRA-SE AS DISPOSIÇÕES DO RICMS:

ART. 5º - O IMPOSTO NÃO INCIDE SOBRE:

.....

III - A OPERAÇÃO QUE DESTINE AO EXTERIOR MERCADORIA, INCLUSIVE PRODUTO PRIMÁRIO E PRODUTO INDUSTRIALIZADO SEMI-ELABORADO, BEM COMO SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA O EXTERIOR, OBSERVADO O DISPOSTO NOS II 1º A 4º

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTE ARTIGO E NO ITEM 126 DA PARTE 1 DO ANEXO I;

§ 1º - OBSERVADO O DISPOSTO NO § 3º, A NÃO INCIDÊNCIA DE QUE TRATA O INCISO 111 DO CAPUT DESTE ARTIGO ALCANÇA:

I - A OPERAÇÃO QUE DESTINE MERCADORIA DIRETAMENTE A DEPÓSITO EM RECINTO ALFANDEGADO OU EM RECINTO ESPECIAL PARA DESPACHO ADUANEIRO DE EXPORTAÇÃO REDU, COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO, POR CONTA E ORDEM DE EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA, INCLUSIVE TRADING COMPANY, OBSERVADO O DISPOSTO NOS ARTS. 243 A 253 DA PARTE 1 DO ANEXO IX;

.....
§ 2º - O DISPOSTO NO INCISO I DO PARÁGRAFO ANTERIOR SOMENTE SE APLICA À OPERAÇÃO DE REMESSA DA PRÓPRIA MERCADORIA A SER EXPORTADA POSTERIORMENTE, NO MESMO ESTADO EM QUE SE ENCONTRE, RESSALVADO O SEU ACONDICIONAMENTO OU REACONDICIONAMENTO.

.....
§ 4º - A NÃO-INCIDÊNCIA PREVISTA NO INCISO XXX DO CAPUT DESTE ARTIGO NÃO ALCANÇA, RESSALVADO O DISPOSTO NOS §§ 1º E 7º, AS ETAPAS ANTERIORES DE CIRCULAÇÃO DA MESMA MERCADORIA OU DE OUTRA QUE LHE TENHA DADO ORIGEM.

ENQUADRANDO, AGORA, AS OPERAÇÕES TIDAS COMO EXPORTAÇÃO PELA SAMARCO/MINAS GERAIS AOS DISPOSITIVOS LEGAIS SUPRACITADOS CONCLUI-SE QUE, EM QUALQUER HIPÓTESE, AS SAÍDAS DO "PELLET FEED" DESTINADAS AO ESTABELECIMENTO DA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO NÃO PODEM SER CONSIDERADAS EXPORTAÇÕES: A UMA PORQUE A SAMARCO/MINAS GERAIS NÃO REALIZARA EXPORTAÇÃO DIRETA DO SEU ÚNICO PRODUTO FINAL (PELLET FEED), E, A DUAS PORQUE REALIZA EXPORTAÇÃO INDIRETA, SOB A REGRA DE REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 5º, § 1º, INCISO I DO RICMSIMG C/C ARTS. 243 A 253 DO ANEXO IX DO MESMO REGULAMENTO.

A EXPORTAÇÃO DIRETA SERIA AQUELA ONDE A PRÓPRIA SAMARCO/MINAS GERAIS PROMOVERIA AS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DO "PELLET FEED". ENTRETANTO, A SAMARCO/MINAS GERAIS DESTINAVA O "PELLET FEED", NÃO AO MERCADO EXTERNO, MAS SIM A OUTRO ESTABELECIMENTO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, QUE UTILIZA O "PELLET FEED" COMO MATÉRIA-PRIMA PRINCIPAL PARA OBTENÇÃO DA "PELOTA", QUE É EXPORTADA PELA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JÁ A EXPORTAÇÃO INDIRETA, EM RESUMO, SERIA AQUELA ONDE A SAMARCO/MINAS GERAIS DESTINASSE A OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA A PRÓPRIA MERCADORIA A SER EXPORTADA POSTERIORMENTE, NO MESMO ESTADO EM QUE SE ENCONTRASSE, RESSALVADOS OS CASOS DE SIMPLES ACONDICIONAMENTO OU REACONDICIONAMENTO. ENTRETANTO, NO CASO EM TELA, A SAMARCO/MINAS GERAIS DESTINA O "PELLET FEED" À SAMARCO/ESPÍRITO SANTO, NÃO PARA A EXPORTAÇÃO, MAS SIM PARA SER UTILIZADO COMO MATÉRIA-PRIMA UTILIZADA NA OBTENÇÃO DA "PELOTA", PRODUTO FINAL EXPORTADO PELA, SAMARCO/ESPÍRITO SANTO.

ALÉM DISSO, EXISTEM DOIS PROCESSOS PRODUTIVOS DISTINTOS (BENEFICIAMENTO E PELOTIZAÇÃO, RESPECTIVAMENTE) EM ESTABELECIMENTOS E ESTADOS FEDERADOS DISTINTOS, SENDO QUE TODA A EXPORTAÇÃO É EFETUADA PELA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO. NESTE PONTO, DEVE-SE OBSERVAR O PRESCRITO NO § 4º DO ART. 5º ACIMA TRANSCRITO, QUE DISPÕE QUE A NÃO INCIDÊNCIA NÃO SE APLICA ÀS ETAPAS ANTERIORES DE CIRCULAÇÃO DA MESMA MERCADORIA OU DE OUTRA QUE LHE TENHA DADO ORIGEM. É SABIDO QUE "PELLET FEED" NÃO É "PELLET" (MERCADORIA EXPORTADA). "PELLET FEED" DÁ ORIGEM AO "PELLET" DEPOIS DE UM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.

PODE-SE VERIFICAR QUE A POLPA DE MINÉRIO ("PELLET FEED" MISTURADO À ÁGUA) ENCERRA A INDUSTRIALIZAÇÃO A CARGO DA SAMARCO/MINAS GERAIS. NESTE PONTO, TODA A PRODUÇÃO DO, "PELLET FEED" É TRANSFERIDA, VIA MINERODUTO, À SAMARCO/ESPÍRITO SANTO, QUE POR SUA VEZ ACRESCENTA ADITIVOS AO "PELLET FEED", RECEBIDO DA SAMARCO/MINAS GERAIS, PARA FORMAÇÃO DAS PELOTAS OU "PELLETS". O FLUXOGRAMA ACOSTADO ÀS FLS. 45/46, APRESENTA CLARAMENTE OS PROCESSOS PRODUTIVOS DISTINTOS, CADA QUAL EM UNIDADES DISTINTAS, SENDO RESERVADO A EXTRAÇÃO E O BENEFICIAMENTO DO MINEIRO DE FERRO À SAMARCO/MINAS GERAIS E A PELOTIZAÇÃO À SAMARCO/ESPÍRITO SANTO.

ENTÃO, FICA CLARO QUE, EM REGRA, O "PELLET FEED" PRODUZIDO PELA SAMARCO/MINAS GERAIS É TRANSFORMADO EM "PELLETS" PELA SAMARCO/ESPÍRITO SANTO, SENDO MERCADORIAS COM APRESENTAÇÕES FÍSICAS DIFERENTES: ENQUANTO O "PELLET FEED" ASSEMELHA-SE A UMA AREIA FINA O "PELLET" É UMA ESFERA AGLOMERADA E RÍGIDA, INCLUSIVE POSSUINDO NCM OU NBM/SH DIFERENCIADAS.

AFASTADA A HIPÓTESE DE EXPORTAÇÃO DIRETA OU INDIRETA, AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS OBJETO DA AUTUAÇÃO DEVEM SER CONSIDERADAS NORMALMENTE TRIBUTADAS, OU SEJA, ESTARIAM SUBMETIDAS A DISPOSITIVOS ORDINÁRIOS DO RICMS/02, QUE NÃO AQUELES ESPECÍFICOS DA EXPORTAÇÃO.

A IMPUGNANTE REPUTA INVÁLIDO O DISPOSITIVO REGULAMENTAR MINEIRO QUE, SEGUNDO AFIRMA, PRESTA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA À NÃO-INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE EXPORTAÇÃO INDIRETA, ENTENDENDO-O CONTRÁRIO AO DISPOSTO EM NORMAS SUPERIORES (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96).

NOVAMENTE AQUI VALE REPETIR QUE AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NOS TERMOS DO ART. 110 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, APROVADO PELO DECRETO N.º 44.747/08, NÃO É DADO APRECIAR A CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

ALEGA A IMPUGNANTE QUE *"AS OPERAÇÕES QUE SE REALIZAM NO ESTABELECIMENTO DE PONTA UBU NÃO IMPLICAM EM ALTERAÇÃO DA NATUREZA OU ESTADO DO PRODUTO, A PONTO DE CONFIGURAR SEQUER A HIPÓTESE RESTRITIVA DO ART. 5º, § 2º DO DECRETO 43080/02"*.

ESSA ALEGAÇÃO FOI ENFRENTADA COM ÊXITO PARA O FISCO PELAS 1ª E 3ª CÂMARAS DE JULGAMENTO, QUANDO APRECIARAM OS PTAS N.ºS 01.000154742-06 E 01.000158662.61 AMBOS DE IDÊNTICA SUJEIÇÃO PASSIVA, CONSIGNANDO DE FORMA EXPRESSA NOS ACÓRDÃOS N.ºS 18.372/07/1ª E 19.368/09/3ª, TODO O PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO PRODUTO PELO DESTINATÁRIO, FAZENDO-SE DESNECESSÁRIA A TRANSCRIÇÃO DOS MESMOS.

OS ARGUMENTOS DA DEFESA, NÃO TÊM O CONDÃO DE ILIDIR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, FACE À NORMA CONTIDA NO ART. 6º, INCISO VI DA LEI N.º 6.763/75, QUE ESTABELECE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO *"NA SAÍDA DE MERCADORIA, A QUALQUER TÍTULO, INCLUSIVE EM DECORRÊNCIA DE BONIFICAÇÃO, DE ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE, AINDA QUE PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR"*.

RESSALTE-SE QUE HÁ JURISTAS DE RENOME, A EXEMPLO DE VITTORIO CASSONE, QUE DEFENDEM A TRIBUTAÇÃO PELO ICMS DAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, CONFORME ABAIXO:

POR ISSO, REPUTO CONSTITUCIONAL O ART. 12, I, DA LC N.º 87/96, AO ESTABELECEER: 'CONSIDERA-SE OCORRIDO O FATO GERADOR DO ICMS NO MOMENTO DA SAÍDA DE MERCADORIA DE ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE, AINDA QUE PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR'.

(CASSONE, VITTORIO - DIREITO TRIBUTÁRIO - 13ª EDIÇÃO - ED. ATLAS 2001 - PÁG. 298).

O NÃO MENOS FESTEJADO ROQUE CARRAZA ENTENDE QUE A INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR JUSTIFICA-SE PELO PRINCÍPIO FEDERATIVO, CONFORME DESTAQUE NA OBRA "ICMS", PÁG. 55, 9ª ED, 2ª TIRAGEM.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA MESMA FORMA, O EMINENTE PROFESSOR ALCIDES JORGE COSTA A ADMITE, AO ENTENDIMENTO QUE TODA AGREGAÇÃO DE VALOR À MERCADORIA, QUE A LEVE AO CONSUMO, AINDA QUE SEM TRANSFERÊNCIA DA POSSE OU DA PROPRIEDADE, CONFIGURA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS (ICM NA CONSTITUIÇÃO E NA LEI COMPLEMENTAR, PÁG. 83/90).

EM JULGAMENTO SOBRE ESSA MATÉRIA, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SEGUIU ESSA MESMA LINHA, DECIDINDO PELA INCIDÊNCIA DO ICMS EM CASOS DA ESPÉCIE, CONFORME EMENTAS A SEGUIR:

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
NÚMERO: 597042464 RELATOR: JURACY VILELA DE SOUZA EMENTA: ICMS. ATIVO IMOBILIZADO. APARENTE E TRANSITÓRIO.

TRANSFERENCIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. INCIDE O IMPOSTO DE CIRCULACAO DE MERCADORIAS NA TRANSFERENCIA DE BENS ADQUIRIDOS PELA MATRIZ, ONDE SE IMOBILIZA TRANSITORIA E APARENTE, DESTINADO AO ATIVO FIXO DE ESTABELECIMENTO FILIAL INSTALADO EM OUTRO ESTADO, CARACTERIZANDO OPERACAO RELATIVA A CIRCULACAO DE MERCADORIA, EM COMPLEMENTACAO A CIRCULACAO INICIAL. APELACAO IMPROVIDA. VOTO VENCIDO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 597042464, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JURACY VILELA DE SOUZA, JULGADO EM 28/05/1997) TRIBUNAL:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS DATA DE JULGAMENTO: 28/05/1997 ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL COMARCA DE ORIGEM: PORTO ALEGRE SEÇÃO:

CIVEL ICMS. - EMPRESA. - BENS DO ATIVO FIXO E MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. TRANSFERÊNCIA E CIRCULAÇÃO ENTRE AS DIVERSAS UNIDADES DA EMPRESA. LOCALIZADAS EM AREAS DIVERSAS DO TERRITÓRIO NACIONAL. EFEITOS. AQUISICAO DE BENS PELA EMPRESA MATRIZ. VISANDO INTEGRAR O ATIVO FIXO DE FILIAL. TRANSFERENCIA ENTRE UNIDADES LOCALIZADAS EM ESTADOS DIVERSOS. EFEITOS. - OPERACOES INTERESTADUAIS. SAÍDA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. INCIDENCIA. DIREITO TRIBUTARIO.

NO TOCANTE AOS VALORES EXIGIDOS, CABE, COMO PROCEDEU A FISCALIZAÇÃO, A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, DE MODO A LEVAR OS VALORES DOS DÉBITOS APURADOS À COMPENSAÇÃO COM OS CRÉDITOS MENSIS LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL DA EMPRESA, POR SER ESTA A TÉCNICA FISCAL ADEQUADA AO CASO DOS AUTOS.

CORRETAS, PORTANTO, AS EXIGÊNCIAS DO ICMS, NOS VALORES APURADOS CONFORME SE DEMONSTROU ÀS FLS. 26/27, BEM COMO A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, II DA LEI Nº 6763/75.

CONTUDO, O MESMO NÃO SE PODE AFIRMAR COM RELAÇÃO À PENALIDADE CAPITULADA NO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75.

NECESSÁRIA SE FAZ A ANÁLISE PORMENORIZADA DO TIPO DESCRITO NO CITADO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 PARA VERIFICAÇÃO DA PERFEITA APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA EM FACE DA IMPUTAÇÃO FISCAL ORA EM EXAME.

NESTA LINHA, VERIFICA-SE OS EXATOS TERMOS DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL:

ART. 55 – AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÃO OS CRITÉRIOS A QUE SE REFERE OS INCISOS II E IV DO ART. 53 DESTA LEI SÃO OS SEGUINTE:

.....

VII - POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO OU QUANTIDADE DE MERCADORIA INFERIOR À EFETIVAMENTE SAÍDA - 40% (QUARENTA POR CENTO) DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA;

..... (GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

ANALISANDO O DISPOSITIVO ACIMA TRANSCRITO PERCEBE-SE QUE A CONDUTA DESCRITA NA NORMA SANCIONATÓRIA É A CONSIGNAÇÃO EM DOCUMENTO FISCAL DE “BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO”.

DOS AUTOS EXTRAI-SE QUE A IMPUGNANTE ENTENDIA QUE À ÉPOCA DA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES NÃO HAVERIA QUE SE DESTACAR QUALQUER BASE DE CÁLCULO DO ICMS POR ESTAR A OPERAÇÃO SUJEITA À NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. ASSIM, NÃO HÁ NOS AUTOS NEM MESMO INDÍCIOS DE QUE A DEFENDENTE NÃO TENHA DESTACADO O ICMS POR UTILIZANDO-SE DE FRAUDE, DOLOU OU MÁ-FÉ. O QUE SE CONCLUI DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTOS É QUE A IMPUGNANTE FEZ UMA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS ESTADUAIS DIVERSA DAQUELA FEITA PELO FISCO.

NESSA ANÁLISE GANHA RELEVÂNCIA O FATO DE QUE A INFRAÇÃO, SOBRE CUJA PENALIDADE SE DISCUTE, É DECORRENTE DO USO INDEVIDO DA NÃO INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES COM MINÉRIO DE FERRO BENEFICIADO, EM REMESSAS INTERESTADUAIS DESTINADAS A OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR. É ESTE O FATO JURÍDICO, E É CONTRA ELE QUE A IMPUGNANTE SE DEFENDE.

COMO SE DEPREENDE DO TEXTO ACIMA TRANSCRITO, O VERBO NÚCLEO DO TIPO PENAL CONSISTE PRECISAMENTE EM "CONSIGNAR", NO DOCUMENTO FISCAL ACOBERTADOR DA OPERAÇÃO (OU DA PRESTAÇÃO), BASE DE CÁLCULO DISTINTA DAQUELA ESTABELECIDADA EM LEI.

O SIGNIFICADO DESTE VERBO, SEGUNDO OS NOSSOS DICIONÁRIOS, CONSISTE EM "AFIRMAR, DECLARAR, ESTABELECE" (AURÉLIO - NOVO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA), "ASSINALAR POR ESCRITO; AFIRMAR, DECLARAR, ESTABELECE" (MICHAELIS - MODERNO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA), "DECLARAR, MENCIONAR FORMALMENTE, REGISTRAR" (AULETE DIGITAL).

NO CASO SOB EXAMINE, A IMPUGNANTE SE ABSTEVE DE MENCIONAR, NO CAMPO PRÓPRIO, QUALQUER VALOR A TÍTULO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS, DEIXANDO TAMBÉM DE CONSIGNAR O IMPOSTO DEVIDO NO CAMPO DO DOCUMENTO FISCAL PARA ESTE FIM DESTINADO, POR ENTENDER QUE A HIPÓTESE NÃO ESTAVA ALCANÇADA PELA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

ESTE FATO TORNA-SE IMPORTANTE PARA O DESLINDE DA QUESTÃO E PARA A VERIFICAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DETERMINADA NO ART. 55, INCISO VII DA LEI N.º 6.763/75.

NESTE SENTIDO, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS OBJETO DO LANÇAMENTO ESTÁ DETERMINADA, NA FORMA DITADA PELA LEI N.º 6.763/75, PELO ART. 43 DO REGULAMENTO DO ICMS, APROVADO PELO DECRETO N.º 43.080/02, A SABER:

ART. 43. RESSALVADO O DISPOSTO NO ARTIGO SEGUINTE, E EM OUTRAS HIPÓTESES PREVISTAS NESTE REGULAMENTO E NO ANEXO IV, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

IV - NA SAÍDA DE MERCADORIA, A QUALQUER TÍTULO, DE ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE, AINDA QUE EM TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR:

.....

B.2) O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, ASSIM ENTENDIDO A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO, OBSERVADO O DISPOSTO NOS §§ 2º E 3º DESTE ARTIGO;

POR MEIO DO CONFRONTO ENTRE OS VALORES DO PRODUTO DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS OBJETO DA AUTUAÇÃO E OS APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO NO ANEXO 3 "DEMONSTRATIVO DAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MINÉRIO DE FERRO SEM DESTAQUE DO ICMS" (FLS. 25/27), SE VERIFICA QUE O FISCO UTILIZOU-SE, PARA EFEITO DE LANÇAMENTO DAS EXIGÊNCIAS (BASE DE CÁLCULO), O MESMO VALOR INFORMADO PELA IMPUGNANTE NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA "VALOR TOTAL DOS PRODUTOS", QUAL SEJA, O CUSTO UNITÁRIO DE PRODUÇÃO, EXATAMENTE COMO DETERMINA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

LOGO SE DEPREENDE QUE COM RELAÇÃO AO ASPECTO QUANTITATIVO DO LANÇAMENTO (BASE DE CÁLCULO), NÃO EXISTE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES UTILIZADOS PELA DEFENDENTE PARA AS OPERAÇÕES OBJETO DA AUTUAÇÃO E OS APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO. AS OBSERVAÇÕES CONSTANTES DAS "NOTAS" (ANEXO 3), REFORÇAM ESSA ASSERTIVA (FLS. 27).

PORTANTO, OS FATOS E FUNDAMENTOS QUE LEVARAM A AUTUAÇÃO DIZEM RESPEITO A ENTENDIMENTOS E INTERPRETAÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

AO ANALISAR A QUESTÃO DO ERRO NO DIREITO PENAL, O EMINENTE JURISTA HUGO DE BRITO MACHADO, EM SUA OBRA "ESTUDOS DE DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO", ASSIM SE MANIFESTA:

“ A DOCTRINA DO DIREITO PENAL REGISTRA NOTÁVEL EVOLUÇÃO NO TRATAMENTO DO ERRO. ANTES, REFERIA-SE AO ERRO DE FATO, COMO CAPAZ DE ELIDIR A RESPONSABILIDADE PENAL, E AO ERRO DE DIREITO, QUE TINHA COMO IRRELEVANTE PARA ESSE FIM, FUNDADA NO PRINCÍPIO DE QUE NINGUÉM PODE DESCUMPRIR A LEI ALEGANDO QUE A DESCONHECE.

A DOCTRINA MODERNA, PORÉM, JÁ NÃO COGITA DE *ERRO DE FATO* E *ERRO DE DIREITO*, MAS DE *ERRO DE TIPO* E *ERRO DE PROIBIÇÃO*. (.....)

ASSIM, O ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA, QUE NO ENTENDIMENTO DO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ACOLHIDO EM ALGUNS JULGADOS DA CORTE MAIOR, É CAPAZ DE EXCLUIR A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO, GANHA EXPLICAÇÃO COERENTE, E CONSISTENTE, NO ÂMBITO DA DOCTRINA DOS PENALISTAS, COMO *ERRO DE TIPO*. O ERRO, QUE, EM PRINCÍPIO, NÃO TEM ESSE RELEVO É O DENOMINADO ERRO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROIBIÇÃO, CONSISTENTE NO ERRADO ENTENDIMENTO DO PRÓPRIO PRECEITO PENAL.”

ADEMAIS, PARA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES NO CAMPO TRIBUTÁRIO, POR SE TRATAR DE NORMA SANCIONATÓRIA, DEVE-SE TER EM MENTE OS MESMOS DITAMES DO DIREITO PENAL E PARA TANTO DEVE O TIPO DESCRITO NA NORMA SANCIONATÓRIA GUARDAR ESTRITA CONSONÂNCIA COM A CONDUTA TIDA COMO FALTOSA OU DELITUOSA.

NÃO É OUTRO O ENTENDIMENTO DA DOCTRINA PÁTRIA. NESTE SENTIDO, CITE-SE DO MESTRE RICARDO CORRÊA DALLA, EM SUA OBRA “MULTAS TRIBUTÁRIAS – NATUREZA JURÍDICA, SISTEMATIZAÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS”:

“TODA LEGISLAÇÃO SOBRE MULTAS DEVE NECESSARIAMENTE OBEDECER AOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA GENERALIDADE, CONFORME EXPOSTO NESTE TRABALHO.

DE QUE TRATAM REALMENTE ESTES PRINCÍPIOS?

QUANTO AO PRIMEIRO, O DA TIPICIDADE, PODE SER DEFINIDO COMO SENDO O DELINEAMENTO COMPLETO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DAS MULTAS. É O QUE DESCREVE A SUJEIÇÃO ATIVA E PASSIVA, A BASE ECONÔMICA, A ALÍQUOTA, A MATERIALIDADE, O LUGAR, O TEMPO DE DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INSTRUMENTAIS E OUTROS ASPECTOS RELEVANTES.

MISABEL DERZI JÁ ESCLARECEU QUE “O MODO DE PENSAR PADRONIZANTE (DITO, INADEQUADAMENTE, TIPIFICANTE) CONDUZ O INTÉRPRETE A UMA DISTÂNCIA DO CASO ISOLADO; ELE SÓ ALCANÇA O ESQUEMA DO PRÓPRIO CASO.”

COSTUMA-SE ENTENDER A TIPICIDADE DE FORMA RESTRITIVA. PARA NOS, TRATA-SE DO DELINEAMENTO COMPLETO DA HIPÓTESE SANCIONATÓRIA, NO CASO, A MULTA TRIBUTÁRIA.”

NO CASO EM TELA, A NORMA DETERMINA COMO CONDUTA A SER PUNIDA “*CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL QUE ACOBERTAR A OPERAÇÃO (...) BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO.*”

NA HIPÓTESE ORA ANALISADA, A IMPUGNANTE NÃO DESTACOU O IMPOSTO.

É DE SE RESSALTAR AQUI QUE A PENALIDADE INSCULPIDA NO INCISO VII DO ART. 55, DA FORMA COMO ESTÁ REDIGIDA, PROCURA PUNIR CONTRIBUINTE QUE, CONHECENDO A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO NO MOMENTO DE SUA REALIZAÇÃO, DEIXA DE CONSIGNÁ-LA NO DOCUMENTO FISCAL DE FORMA PROPOSITAL VISANDO REDUZIR OS VALORES A SEREM RECOLHIDOS DE FORMA INDEVIDA E QUESTIONÁVEL.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORTANTO, A SANÇÃO TRAZIDA PELO INCISO VII DO ART. 55 VISA COIBIR PROCEDIMENTOS TOMADOS COM O CONHECIMENTO DA QUESTÃO. EFETIVAMENTE, A NORMA NÃO VISA PUNIR O ERRO NA INTERPRETAÇÃO DAS LEIS TRIBUTÁRIAS.

A MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75 NÃO TEM APLICAÇÃO GENERALIZADA PARA ALCANÇAR SITUAÇÕES QUE NÃO CONSTITUEM O CERNE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMO É O CASO DOS PRESENTES AUTOS. PRUDENTE, ENTÃO, O ACOLHIMENTO À REGRA DA TIPICIDADE CERRADA DO ILÍCITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA, PARA EFEITO DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE.

ASSIM, ESTA PENALIDADE APRESENTA-SE AFETA AOS CASOS CONHECIDOS COMO DE SUBFATURAMENTO, HIPÓTESE EM QUE O CONTRIBUINTE CONHECE EXATAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, MAS, PROPOSITAMENTE, CONSIGNA NO DOCUMENTO FISCAL DESTINADO A INFORMAR AO FISCO O IMPOSTO DEVIDO, VALOR DA OPERAÇÃO INFERIOR.

SÃO ESSAS AS RAZÕES QUE CONDUZEM À CONCLUSÃO DE QUE A PENALIDADE CAPITULADA NO INCISO VII DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75, EXIGIDA SOBRE O ITEM 1 DO AUTO DE INFRAÇÃO É INAPLICÁVEL À ESPÉCIE DOS AUTOS.

Ainda quanto à inaplicabilidade dessa multa isolada à espécie dos autos, conquanto já pressuposta no contexto da argumentação supra, não é demais observar que, da simples leitura da primeira parte do inc. VII do art. 55, extrai-se que a conduta apenas consiste em *consignar em documento fiscal base de cálculo diversa da prevista pela legislação*.

Vale dizer, busca a legislação punir aquele que adota base de cálculo divergente daquela aplicável à operação em causa, mediante a consignação no documento fiscal de valores a menor ou a maior daquele legalmente definido como base de cálculo.

Ora, no caso concreto, verifica-se que a Recorrente/Autuada deixou de consignar nas notas fiscais qualquer valor como base de cálculo, até porque tinha a convicção de que tais operações encontravam-se alcançadas pela não incidência do imposto, razão por que foge à razoabilidade entender que, ainda assim, devesse consignar algum valor a esse título, posto que em operações não sujeitas à tributação obviamente não há de se falar em base de cálculo.

Com efeito, deixar de consignar base de cálculo, isto é, uma conduta *omissiva* (tendo sido precisamente esta a hipótese verificada nos autos) não se confunde com aquela sujeita à penalidade – *comissiva* –, qual seja consignar base de cálculo diversa da prevista na legislação.

Portanto, correta a exclusão da multa *in casu*.

Já no tocante à irregularidade 2 (aproveitamento indevido de créditos, relativamente à energia elétrica consumida e aos bens utilizados no mineroduto), não obstante se reconheça que o mineroduto, ainda que indiretamente, se encontra associado à atividade econômica do Contribuinte, tem-se que a matéria foi melhor analisada pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em. Conselheiro Fernando Luiz Saldanha em seu voto vencido de fls. 472/474 (aliás, na linha de vários precedentes do Conselho de Contribuintes, inclusive o Acórdão 19.368/09/3^a, cuja decisão desfavorável à própria Recorrente foi integralmente mantida pela Egrégia Câmara Especial pelo Acórdão 3.521/10/CE), pelo que devem ser restabelecidas as exigências do item 2 do Auto de Infração, no termos dos seguintes excertos do mencionado voto:

NESTE ITEM, O FISCO PROMOVEU O ESTORNO DOS CRÉDITOS REFERENTES AO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA E AOS BENS DO ATIVO, CONSUMIDOS E UTILIZADOS, RESPECTIVAMENTE, NO MINERODUTO.

FOI EXIGIDO ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.

NESTE CONTEXTO, OBSERVANDO AS ATIVIDADES DA AUTUADA, DESCRITAS PELO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO, OBSERVA-SE QUE EXISTE UMA FASE DO PROCESSO QUE SE RESUME APENAS EM TRANSPORTE DO MINÉRIO DE FERRO (“PELLET FEED” EM FORMA DE “POLPA DE MINÉRIO”) ATRAVÉS DE TUBULAÇÃO METÁLICA (MINERODUTO) COM EXTENSÃO DE 396 KM ENTRE O ESTABELECIMENTO DA SAMARCO, EM MARIANA/MG, E O ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, EM ANCHIETA/ES.

AINDA, ENTRE OS ESTABELECIMENTOS DO REMETENTE E DESTINATÁRIO EXISTE OUTRO ESTABELECIMENTO, NO MUNICÍPIO DE MATIPÓ/MG, CONHECIDO COMO “ESTAÇÃO DE BOMBAS DE MATIPÓ” (CNPJ 16.628.281/0010-52) OU EB2 (ESTAÇÃO DE BOMBAS 2), SENDO QUE NO FINAL DO PROCESSO INDUSTRIAL NO ESTABELECIMENTO DA SAMARCO/MG (CNPJ 16.628.281/0003-23), EM MARIANA/MG, ORA AUTUADA, ENCONTRA-SE A EB1 (ESTAÇÃO DE BOMBAS 1). A EB1, A EB2 E O MINERODUTO (TUBULAÇÃO METÁLICA COM 396 KM), CONSIDERADOS EM CONJUNTO, FORMAM E PRESTAM-SE APENAS AO SISTEMA DE TRANSPORTE DO MINÉRIO DE FERRO DA SAMARCO/MG PARA A SAMARCO/ES, QUE, POR SUA VEZ, ESTÁ DESVINCULADO – O SISTEMA DE TRANSPORTE - DO PROCESSO PRODUTIVO INDUSTRIAL DA SAMARCO/MG, POIS O MINERODUTO COMO UM TODO (EB1, EB2 E TUBULAÇÃO) SIMPLEMENTE TRANSPORTA O ÚNICO PRODUTO FABRICADO PELA AUTUADA.

OS CRÉDITOS RELACIONADOS AO MINERODUTO (EB1, EB2 E TUBULAÇÃO METÁLICA) REFEREM-SE, BASICAMENTE, À ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA PARA ACIONAMENTO DAS BOMBAS PNEUMÁTICAS (DOTADAS DE ÊMBOLO) PARA “EMPURRAREM” A POLPA DE MINÉRIO NO INTERIOR DA TUBULAÇÃO METÁLICA E PRODUTOS DESTINADOS AO ATIVO APLICADOS NA EB1, EB2 COMO NA TUBULAÇÃO METÁLICA, EXISTINDO AINDA, PARTES E PEÇAS, LUBRIFICANTES ETC., COM DIMINUTA EXPRESSIVIDADE NO MONTANTE DOS CRÉDITOS.

A REGRA DA NÃO CUMULATIVIDADE É UM MECANISMO QUE IMPEDE QUE HAJA TRIBUTAÇÃO NA OPERAÇÃO ANTERIOR, JÁ TRIBUTADA; TUDO SE PASSANDO COMO SE A BASE DE CÁLCULO,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM CADA OPERAÇÃO, FOSSE APENAS O VALOR AGREGADO ÀQUELE DE ENTRADA DA MERCADORIA. ESTE MECANISMO CONSISTE EM PERMITIR O APROVEITAMENTO DO IMPOSTO PAGO NA ETAPA IMEDIATAMENTE ANTERIOR, CONSIDERANDO O DÉBITO DA CORRESPONDENTE SAÍDA DA MERCADORIA.

A CONSULTA INTERNA Nº 066/06, EM RESPOSTA A EMPRESA QUE TRANSPORTA MERCADORIA (GÁS NATURAL) ATRAVÉS DE GASODUTO, ANALOGAMENTE AO TRANSPORTE DA AUTUADA, ENTENDEU, ASSIM COMO O FISCO NO PRESENTE LANÇAMENTO, MESMO ANTES DA EXISTÊNCIA DA SUPRACITADA CONSULTA, QUE OS COMPONENTES DA TUBULAÇÃO METÁLICA DO GASODUTO SERIAM CONSIDERADOS “BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO”, NOS TERMOS DA IN DLT/S.R.E. Nº 01/98.

EVIDENTEMENTE, POR EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO ENCERRADO NA CONSULTA, OS BENS DO ATIVO APLICADOS NA EB1 E EB2, IGUALMENTE, SERIAM ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, SENDO, AINDA, EMPREGADOS EM ATIVIDADE NÃO TRIBUTADA PELO ICMS, QUAL SEJA: O TRANSPORTE DO MINÉRIO DE FERRO PRONTO PARA SER COMERCIALIZADO.

A BEM DA VERDADE, NÃO SE PODE FALAR QUE O MINERODUTO É UM BEM ALHEIO, POIS DE FATO NÃO O É. ESTÁ, ISSO SIM, FORA DO SISTEMA CENTRAL DE PRODUÇÃO, CARACTERIZANDO-SE COMO LINHA MARGINAL AO PROCESSO PRODUTIVO.

POR OUTRO LADO, O MINERODUTO, TAL COMO AS LINHAS FÉRREAS E AS USINAS HIDRELÉTRICAS, É CONSIDERADO BEM IMÓVEL, CONFORME REITERADAS DECISÕES DESTES CONSELHO, LEGITIMANDO, ASSIM, O ESTORNO DE CRÉDITO REALIZADO PELO FISCO.

QUANTO À ENERGIA ELÉTRICA, CONSIDERANDO QUE SERIA UTILIZADA EM ATIVIDADE NÃO TRIBUTADA PELO ICMS, ALÉM DE NÃO SE ENQUADRAR NA DEFINIÇÃO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO PREVISTO PELAS IN SLT 01/1986 E 01/2001, CLASSIFICA-SE COMO PRODUTO DESTINADO AO USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA.

NESTE SENTIDO, NÃO SENDO A ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NO PROCESSO PRODUTIVO, MAS SIM NO TRANSPORTE DE MERCADORIA ATÉ O SEU DESTINO, NÃO SE ADMITE O CRÉDITO DO IMPOSTO.

Nesta linha de entendimento, dá-se provimento parcial ao Recurso da Fazenda Pública Estadual, considerando-se corretas as exigências decorrentes do estorno dos créditos indevidamente apropriados, que ficam restabelecidas, tal como consta do item 2 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao recurso 40.060129771-81 (Samarco Mineração SA) e, quanto ao recurso 40.060129869-03 (Fazenda Estadual), pelo voto de qualidade,

