

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.663/12/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169631-89
Impugnação: 40.010130111-97
Impugnante: Samarco Mineração S/A
IE: 400115470.01-18
Proc. S. Passivo: Fabiana Leão de Melo/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

EXPORTAÇÃO DESCARACTERIZAÇÃO REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - MINÉRIO DE FERRO BENEFICIADO. Descaracterização da não incidência do ICMS em operação de remessa de minério de ferro beneficiado em transferência de um para outro estabelecimento da Impugnante, com fim específico de exportação, em face da não comprovação de que a mercadoria transferida foi efetivamente exportada no mesmo estado em que saiu do território mineiro. Infração caracterizada nos termos do inciso II do art. 5º e §§ 1º e 2º do RICMS/02. Mantidas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA E BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de energia elétrica e bens destinados ao ativo permanente, utilizados no mineroduto. Contudo, considerando que o processo produtivo da Impugnante é interligado e unificado, bem como as peculiaridades que permeiam a atividade de mineração, não é possível considerar que o mineroduto é uma área apartada de sua atividade principal, pois é através dele que é escoada sua produção, devendo ser mantido o crédito. Infração não caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010, em razão das seguintes imputações fiscais:

1) descaracterização da não incidência do ICMS nas 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 para fins de industrialização, ou seja, fabricação de "pellets" (pelotas de minério

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de ferro), e posterior exportação pelo estabelecimento capixaba - exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a aquisição de bem do ativo permanente e a energia elétrica utilizados nas instalações do mineroduto construído entre o estabelecimento mineiro remetente e o destinatário, do mesmo titular, sediado no Estado do Espírito Santo, para transporte do minério de ferro em forma de polpa, ou seja, minério de ferro - pellet feed - misturado a água, considerados, respectivamente, bens alheios a atividade principal do estabelecimento e material de uso/consumo - exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, impugnação às fls. 84/117, em síntese, aos argumentos seguintes:

- não há ocorrência do fato gerador do imposto nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular e, além disso, as operações em tela enquadram-se na hipótese de não incidência prevista no art. 3º, inciso II e parágrafo único, inciso I da Lei Complementar n.º 87/96;

- a remessa da polpa de minério de um para outro estabelecimento de sua propriedade não configura fato gerador do ICMS, a teor do art. 155, inciso II da Constituição Federal, segundo o qual o fato gerador do ICMS é a operação de circulação de mercadorias;

- apenas quando se verificar a presença concomitante dos três vocábulos indicados no citado art. 155 (operação, circulação e mercadorias), haverá a incidência do ICMS;

- no caso, a remessa de polpa de minério de seu estabelecimento mineiro para o capixaba, não caracteriza operação de circulação de mercadorias, pois (i) não há mercadoria, já que o bem envolvido não está disponível ao mercado, sendo integralmente remetido a seu estabelecimento capixaba e permanecendo agregado ao seu patrimônio, (ii) não há circulação, uma vez que não há transferência de titularidade da mercadoria, (iii) não há a própria operação, uma vez inexistir negócio jurídico envolvido, mas simples remessa de um produto para outro estabelecimento da empresa;

- uma vez que não houve transferência de propriedade de minério, mas seu simples deslocamento entre estabelecimentos, não há que se falar em incidência do ICMS, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n.º 166 do Superior Tribunal de Justiça que norteia outros julgados deste tribunal;

- o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotando a posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sem qualquer ressalva, tem afastado a aplicação da norma contida no art. 12, inciso I da Lei Complementar n.º 87/96;

- na remota eventualidade de se considerar que o ICMS incide sobre as operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ainda assim o imposto não poderia ser exigido porque, no caso concreto, as mercadorias remetidas para o seu estabelecimento capixaba já são previamente destinadas à exportação e, nessa condição, estão amparadas pela imunidade prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal de 1988;

- a Lei Complementar n.º 87/96, além de repetir a imunidade prevista na Constituição, equiparou às exportações diretas as operações de remessa para outro estabelecimento da mesma empresa com o fim específico de exportação;

- no caso concreto, é incontroverso que o minério de ferro remetido de Minas Gerais para o Espírito Santo já tem como prévia destinação a sua remessa para o mercado externo, sendo que apenas 1% (um por cento) de toda sua produção é destinada ao mercado interno;

- o Estado de Minas Gerais, sob o pretexto de regulamentar a norma contida na Lei Complementar n.º 87/96, extrapolou sua competência e estabeleceu restrições ilegais e inconstitucionais;

- a interpretação das regras de imunidade deve ser plena, por se tratar de verdadeiras formas de concretização de princípios e regras político-constitucionais;

- ao intérprete não cabe impor limitações inexistentes no texto constitucional, ainda mais quando se tratar de regra de imunidade concretizadora de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, no caso, o desenvolvimento nacional (art. 3º, inciso II, da Constituição Federal de 1988), por meio do incentivo às exportações, que por isso foram desoneradas;

- o fato da operação da empresa exportadora se iniciar em um Estado da Federação (no caso dos autos, Minas Gerais) e se finalizar em outro (no caso, Espírito Santo), em nada altera a sua natureza, que continua sendo operação de remessa de mercadorias destinadas à exportação;

- uma vez que a lei complementar expressamente estabeleceu a não incidência do imposto nas operações de remessa de mercadorias a outro estabelecimento da mesma empresa exportadora, não há nenhum sentido em se considerar, como fez a legislação mineira, que a regra somente incidirá caso a mercadoria seja exportada no mesmo estado em que se encontra, e desde que a referida mercadoria não transite no estabelecimento destinatário;

- não há qualquer diferença para o Estado de Minas Gerais se a exportação é feita diretamente pelo estado mineiro ou se o estabelecimento localizado em Minas Gerais remete a mercadoria para a exportação através de outro Estado da Federação, como no caso dos autos, uma vez que, como visto acima, a Constituição Federal expressamente garante ao exportador o direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS relativos a aquisições de insumos para a exportação;

- há que se considerar que, no caso concreto, a mercadoria enviada ao Estado do Espírito Santo sofre apenas a finalização do processo integrado de pelotização, em função de não ser possível/viável a exportação da polpa de minério tal como é transportada via mineroduto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os dispositivos contidos no RICMS/MG (arts. 5º, § 1º, inciso I, § 2º, § 4º e § 8º do RICMS/02) são manifestamente ilegais, pois extrapolam as disposições contidas na Lei Complementar n.º 87/96, e inconstitucionais, pois conferem à regra de imunidade (art. 155, § 2º, inciso X, alínea "a") interpretação restritiva, ou, quando menos, são inaplicáveis ao caso dos autos em função de haver simples finalização do processo de pelotização no Estado do Espírito Santo, motivo pelo qual a exigência fiscal deverá ser integralmente cancelada;

- em relação ao segundo item da exigência fiscal deve ser considerado que as estações de bomba e o mineroduto são partes indispensáveis de sua operação de exportação e a energia elétrica utilizada para acionar as bombas e impulsionar a polpa do minério de ferro dentro do mineroduto é imprescindível ao seu funcionamento;

- o art. 20, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 87/96, em cumprimento ao art. 155, inciso II, § 2º e inciso I da Constituição Federal de 1988, asseguram o direito ao aproveitamento dos créditos do imposto decorrentes de aquisições bens do ativo imobilizado, excetuando aqueles bens alheios à atividade do estabelecimento;

- os arts. 29 e 31, inciso III da Lei n.º 6.763/75 reproduziram a norma contida na referida lei complementar;

- o art. 70, § 3º do RICMS/MG classifica como alheios às atividades econômicas do estabelecimento *"todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação"*, tendo sido regulamentado pela Instrução Normativa DLT n.º 01/98;

- a legislação em vigor definiu como *"alheios à atividade do estabelecimento"* aqueles bens que não têm relação com a atividade econômica do contribuinte, sendo que a interpretação teleológica dessas normas, em consonância com a Constituição Federal, não autoriza uma interpretação que considere como alheios à atividade do estabelecimento bens que de fato não o são, por terem relação direta ou indireta com a atividade do contribuinte;

- no caso, os bens do ativo empregados no mineroduto e a energia elétrica utilizada como insumo para o seu funcionamento não se enquadram em nenhuma das hipóteses definidas pela legislação como alheias à atividade do estabelecimento.

- cita decisão deste Conselho de Conselho de Contribuintes;

- no caso do PTA nº 01.000158662-61, que também envolve as mesmas exigências e as mesmas partes da presente autuação, a própria Fiscalização do Estado de Minas Gerais expressamente reconheceu que *"O mineroduto como um todo (EB1, EB2 e tubulação) simplesmente transporta o único produto fabricado pela Autora"*, sendo que a decisão final do processo administrativo, proferida pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, expressamente reconheceu que o mineroduto não pode ser considerado bem alheio à sua atividade;

- o transporte por mineroduto equipara-se ao transporte por veículo próprio, para o qual é reconhecido o direito ao crédito do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o fato de o seu processo produtivo estar interligado pelo mineroduto em nada altera a sua natureza, qual seja, de transporte inerente à operação de exportação, não se tratando sequer de operação de circulação de mercadorias;

- ainda que se entenda que os referidos bens do ativo e a energia elétrica se destinam simplesmente ao transporte do minério de ferro, certo é que, este transporte, está diretamente relacionado à sua atividade econômica, não se enquadrando, portanto, no conceito de "*veículos de transporte pessoal*", considerados no referido art. 1º, inciso I da Instrução Normativa n.º 01/98 como alheios à atividade do estabelecimento;

- os bens do ativo empregados no mineroduto não se enquadram no impedimento do inciso III da referida instrução normativa;

- cita decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;

- em razão da forma como a energia elétrica é utilizada no mineroduto, como combustível para o transporte da polpa de minério de um estabelecimento para outro, através do acionamento das bombas pneumáticas propulsoras do sistema de transporte, esta pode ser equiparada aos combustíveis utilizados pelas empresas transportadoras na consecução de suas atividades, que indiscutivelmente permitem o aproveitamento dos créditos de ICMS;

- além disso, uma vez que as operações de remessa de polpa de minério para o Estado do Espírito Santo não sofrem a incidência do ICMS, por se tratar de mercadorias destinadas à exportação, não há como negar o direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS nas operações anteriores, em função da previsão constitucional que confere o direito aos créditos relativos aos produtos destinados à exportação;

- a multa isolada exigida somente pode ser aplicada para os casos em que o suposto aproveitamento indevido dos créditos não ocasiona falta de recolhimento de ICMS e, no caso em tela, a Fiscalização apurou que houve falta de recolhimento do ICMS (após a recomposição da conta gráfica), caso a exigência fiscal fosse devida, somente poderiam ser cobrados os valores de ICMS não recolhidos, acrescido da multa de revalidação;

- a multa exigida com a denominação de multa isolada, na forma como aplicada pelo Fisco, trata de verdadeira multa de revalidação e, nesse sentido, verifica-se que foram impostas duas multas de revalidação sobre a infração 02, o que não é permitido pela legislação estadual.

Ao final, a Impugnante requer seja integralmente cancelada a exigência fiscal e, subsidiariamente, o cancelamento da multa isolada aplicada em relação à infração 02.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 254/273, refutando as alegações da defesa, sob os seguintes fundamentos:

- inicia sua manifestação resumindo as atividades da Autuada;

- matéria idêntica a dos presentes autos foi objeto de apreciação pelo CC/MG, resultando no Acórdão 19.368/09/3ª e de outros feitos fiscais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em relação à Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça há que se esclarecer que o sujeito passivo não pratica a operação que aponta: não incidência em transferência interestadual entre estabelecimentos do mesmo titular, fazendo referência nos documentos fiscais que emite a não incidência nas exportações e, ainda, aproveita-se dos créditos provenientes das aquisições de insumos para obtenção do pellet feed, ou seja: caso praticasse a não incidência decorrente das transferências, não haveria que se falar em aproveitamento de créditos de ICMS, nos termos do art. 21 da Lei Complementar n.º 87/96;

- a citada lei complementar, em seu art. 12, é clara quanto à incidência do ICMS em operações de transferências interestaduais;

- a Contribuinte ora invoca o conteúdo da Súmula 166, ora se vale da não incidência de ICMS nas exportações para se esquivar do recolhimento de ICMS nas saídas de produtos do estabelecimento de Mariana/Minas Gerais;

- verdade é que não se trata de simples transferência, mas de uma operação que envolve dois entes federados e a forma como a Contribuinte se comporta diante da operação, viola o pacto federativo, uma vez que direciona recursos tributários conforme sua conveniência, além de deixar de recolher tributos no Estado de Minas Gerais;

- também não se trata de operação de exportação, pois a mercadoria saída do estabelecimento de Mariana é minério de ferro fino não aglomerado (pellet feed) cuja classificação NCM é 2601.11.00 e a própria Impugnante, em dado momento, diz que o processo realizado no Espírito Santo se faz somente pelo fato de não ser possível exportar diretamente a polpa de minério;

- em relação à tributação das operações anteriores à exportação cita a alínea "a" do inciso X do art. 155 da Constituição Federal;

- as operações, objeto do presente lançamento fiscal, são anteriores à exportação, não havendo 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, mas sim, produzidas por aquela, utilizando-se de matéria-prima remetida por esta;

- quanto aos argumentos relativos à inconstitucionalidade de dispositivos estaduais, não caberia à esfera administrativa apreciá-los, mas sim, ao Poder Judiciário;

- não obstante as operações do Sujeito Passivo não se revestirem da condição de exportação, se exportações fossem, as operações anteriores seriam tributadas pelo Estado remetente e o ressarcimento decorrente da desoneração do ICMS nas exportações está diretamente vinculado ao montante exportado pelo Estado;

- a descaracterização da exportação reside em dois fundamentos explícitos, quais sejam, o Sujeito Passivo não apresentou quaisquer documentos comprobatórios da exportação dos produtos constantes das notas fiscais autuadas e tanto a legislação federal quanto a estadual não consideram como exportações as operações promovidas pela Samarco/Minas Gerais;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- enquadrando as operações, tomadas como exportação pela Impugnante, aos dispositivos legais se conclui que em qualquer hipótese as saídas do pellet feed destinadas ao estabelecimento do Espírito Santo não poderiam ser consideradas exportação;

- a Samarco/Minas Gerais destinou o pellet feed a outro contribuinte, não para a exportação, mas sim, para ser utilizado como matéria prima principal em processo de industrialização para obtenção de outro produto, a "pelota", que será, de fato, exportado pela Samarco/Espírito Santo;

- existem dois processos produtivos distintos (beneficiamento e pelotização) em estabelecimentos e estados federados distintos, sendo que toda a exportação das pelotas produzidas pelo estabelecimento capixaba foi por ele efetivada;

- cita a jurisprudência administrativa formada por decisões no mesmo sentido, prolatadas pelo Conselho de Contribuinte do Estado de Minas Gerais;

- afastada a hipótese de exportação direta promovida pelo próprio remetente ou remessa com o fim específico para exportação, as saídas da Autuada são consideradas normais, estando submetidas aos dispositivos ordinários do RICMS/02, que não aqueles específicos da exportação;

- cita o art. 21 da Lei Complementar n.º 87/96;

- analisando as atividades da Autuada, observa-se que existe uma fase da sua operação que se resume em transporte do minério de ferro ("polpa de minério") através de tubulação metálica (mineroduto) com extensão de 396 km (trezentos e noventa e seis quilômetros) entre o estabelecimento da Samarco, em Mariana/Minas Gerais, e o estabelecimento do mesmo titular em Anchieta/Espírito Santo;

- ainda, entre os estabelecimentos do remetente e destinatário existe outro estabelecimento, no município de Matipó/Minas Gerais, vulgarmente conhecido como "estação de bombas de Matipó" ou EB2 (estação de bombas 2), sendo que no final do processo industrial no estabelecimento da Samarco (CNPJ 16.628.281/0003-23), ora Autuada, encontra-se a EB1 (estação de bombas 1);

- a EB1, a EB2 e o mineroduto, considerados em conjunto, formam e prestam-se apenas ao sistema de transporte do minério de ferro que, por sua vez, está desvinculado do processo produtivo industrial da Samarco/Minas Gerais;

- os créditos relacionados ao mineroduto referem-se, basicamente, à energia elétrica utilizada para acionamento das bombas pneumáticas, existindo ainda, partes e peças, lubrificantes etc., com diminuta expressividade no montante dos créditos;

- os créditos lançados nos livros fiscais da EB2 são apropriados nos livros da Autuada com base na "apuração centralizada do imposto";

- cita resposta às Consultas de Contribuinte 142/08 e Interna 085/10;

- considerando que a energia elétrica é utilizada em atividade não tributada pelo ICMS, além de não se enquadrar na definição de produto intermediário, classifica-se como produto destinado ao uso ou consumo do estabelecimento da Autuada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- também, como a atividade de transporte do minério, via mineroduto, não é industrial, uma vez que se transporta o produto acabado, não havendo transformação, não há se falar em crédito de energia elétrica;

- no estabelecimento de Matipó ou EB2 (estação de bombas 2), não há prática de qualquer atividade comercial ou industrial, pois este estabelecimento tem a atividade voltada para o "acionamento" do mineroduto;

- os créditos do ativo e energia elétrica são apropriados e transferidos para o "Livro de Registro de Apuração do ICMS" da Autuada (fl. 29);

- não obstante a escrituração da Autuada ser centralizada em seu estabelecimento, o direito ao crédito deve ser verificado, exclusivamente, à luz das operações da unidade que é centralizada, ou seja: Estação de Bombas de Matipó;

- equivocou-se a Impugnante ao argumentar, de forma confusa, que a multa prevista pelo inciso XXVI, art. 55 da Lei n.º 6.763/75 somente poderia ser aplicada caso o aproveitamento de crédito implicasse em falta de recolhimento do ICMS;

- o Sujeito Passivo, de forma equivocada, diz que a multa "isolada" aplicada pelo Fisco seria de "revalidação" e que não seria permitida a aplicação de duas penalidades para a mesma infringência, mas o quadro de fl. 13 não deixa dúvidas quando à correta aplicação das penalidades, não havendo qualquer imposição em duplicidade de multas isoladas (por descumprimento de obrigações acessórias) ou revalidação (por falta de pagamento do imposto);

- as penalidades estão de acordo com o § 1º, art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, pede o indeferimento da impugnação, mantendo-se o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 277/293, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, o qual versa acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010, em razão das seguintes imputações fiscais:

1) descaracterização da não incidência do ICMS nas 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 para fins de industrialização, ou seja, fabricação de "pellets" (pelotas de minério de ferro), e posterior exportação pelo estabelecimento capixaba - exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a aquisição de bem do ativo permanente e a energia elétrica utilizados nas instalações do mineroduto construído entre o estabelecimento mineiro remetente e o destinatário, do mesmo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

titular, sediado no Estado do Espírito Santo, para transporte do minério de ferro em forma de polpa, ou seja, minério de ferro - pellet feed - misturado a água, considerados, respectivamente, bens alheios a atividade principal do estabelecimento e material de uso/consumo - exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

No que se refere ao item 2, qual seja, aproveitamento indevido de crédito de ICMS, importante destacar que tais créditos são provenientes de energia elétrica consumida no mineroduto (acionamento das bombas pneumáticas que “empurraram” a polpa de minério no interior da tubulação metálica) que interliga o estabelecimento mineiro remetente e o destinatário sediado no Estado do Espírito Santo, utilizado para transporte do minério de ferro em forma de polpa (pellet feed) misturado à água e bens do ativo aplicados nas estações de bombas e na tubulação metálica (partes e peças).

Segundo informação da própria Fiscalização (fl. 269) a questão relativa às partes e peças tem “*diminuta expressividade no montante dos créditos*”.

Com relação à apuração dos valores de ICMS recolhidos a menor, registre-se, inicialmente, que os valores apurados neste lançamento foram levados à Recomposição da Conta Gráfica (fl. 16), tendo como saldo de partida a recomposição realizada para o PTA 01.000164984-60 (fl. 18).

Consta no sistema de contribuintes da SEF/MG que a Impugnante inscreveu-se em abril de 1975 estando a atividade do estabelecimento autuado classificada no CNAE-F 0710-3/01, que corresponde a "Extração de Minério de Ferro".

Além do Relatório Fiscal (fls. 09/14), compõem a autuação:

- Anexo 1 - Recomposição da conta gráfica (fls. 15/16);
- Anexo 1-A - Recomposição da conta gráfica – AI anterior (fls. 17/19);
- Anexo 2 - Demonstrativo dos valores apurados (fls. 20/21);
- Anexo 3 - Demonstrativo das transferências de minério de ferro sem destaque do imposto (fls. 22/24);
- Anexo 4 - Demonstrativo dos créditos apropriados indevidamente, vinculados ao mineroduto (fls. 25/26);
- Anexo 5 – Conta Gráfica – SIARE (fs. 27/29);
- Anexo 6 – Documentos do sujeito passivo em atendimentos às intimações do Fisco Estadual (fls. 30/68);
- Anexo 7 – Consulta de Contribuintes n.º 142/08 (fls. 69/71).

A análise do presente lançamento, primeiramente, passa pela verificação de questões relacionadas ao tratamento tributário a ser dispensado nas operações com minério de ferro beneficiado, nas remessas interestaduais para estabelecimentos da mesma titularidade.

No que diz respeito à obrigação principal e, sobretudo, as implicações decorrentes da incorreta classificação da situação tributária dos produtos, os precedentes sobre ações fiscais de idêntica sujeição passiva, analisados por esta Casa e

mencionadas pela própria Impugnante e também pela Fiscalização, sinalizam não existir posicionamento pacífico neste órgão.

Para melhor visualização da presente decisão, passa-se a análise individualizada de cada item do lançamento.

Item 1. Utilização da não incidência nas remessas interestaduais de minério de ferro.

A relação das notas fiscais emitidas para a transferência do minério de ferro encontra-se na planilha de fls. 23/24 e se refere aos documentos de fls. 38/61.

Em sua argumentação, a Impugnante levanta, basicamente, quatro 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) imunidade e não incidência do ICMS nas transferências de mercadorias destinadas à exportação;

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 "Emissão dos Documentos Fiscais" que acobertaram as remessas.

Conforme relatado na Manifestação Fiscal (fls. 258/260), 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 pelo fluxograma de fls. 62/65, que após a lavra do minério, este 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.

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*", este 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

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*" ou "*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 exclusivo destinatário da "*polpa de minério*", são acobertadas 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. 38/79).

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.

Quando necessário, no final do período de apuração, são emitidas notas fiscais complementares.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 seguintes produtos comercializáveis: "*pellet feed*" (polpa de minério sem água), "*pelotas*" (esferas com 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 estabelecimento destinatário (Estado do Espírito Santo) da matéria prima saída de Minas Gerais.

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 que acobertaram as remessas de minério de ferro da Samarco/Minas Gerais para a Samarco/Espírito Santo no exercício de 2010.

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, restou demonstrado nos autos que a Impugnante não pratica, 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 apropriou-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 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;

.....

Em relação à tributação das operações anteriores à exportação, importante 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 n.º 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 n.º 3, de 1993)

.....

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 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 n.º 42/03)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 que se encontra em perfeita consonância com o art. 182 da Lei n.º 6.763/75.

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:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*", 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 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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Germais 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.

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 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. 62/65, 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 de exportação indireta, entendendo-o contrário ao disposto em normas superiores (Constituição Federal de 1988 e Lei Complementar n.º 87/96).

Novamente, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Impugnante que as operações que se realizam no estabelecimento do Espírito Santo não implicam em alteração da natureza ou estado do produto, a ponto de configurar sequer a hipótese restritiva do art. 5º, § 2º do RICMS/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 estabelecer: *'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.

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 OPERAÇÃO RELATIVA A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA, EM COMPLEMENTAÇÃO A CIRCULAÇÃO INICIAL. APELAÇÃO 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 ÁREAS DIVERSAS DO TERRITÓRIO NACIONAL. EFEITOS. - AQUISIÇÃO DE BENS PELA EMPRESA MATRIZ. VISANDO INTEGRAR O ATIVO FIXO DE FILIAL. TRANSFERÊNCIA ENTRE UNIDADES LOCALIZADAS EM ESTADOS DIVERSOS. EFEITOS. - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. SAÍDA DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO.

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 mensais 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, bem como a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Não foi exigida, neste tópico, penalidade isolada.

Item 2: Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido

Neste item, o Fisco promoveu o estorno dos créditos que considerou como material de uso e consumo e energia elétrica, todos consumidos no mineroduto e nas estações de bombeamento.

Os valores foram apurados com base no sistema de custo da Autuada e estão demonstrados nas planilhas de f1s. 66 e 67 dos autos.

Para tanto, analisando as atividades da Impugnante, observa-se que existe uma fase da sua operação que consiste no transporte do minério de ferro (*"pellet feed"* em forma de *"polpa de minério"*) por meio de tubulação metálica (mineroduto) entre o estabelecimento da Samarco, em Mariana/Minas Gerais, e o estabelecimento do mesmo titular, em Anchieta/Espírito Santo.

Ainda, entre os estabelecimentos do remetente e destinatário existe outro estabelecimento, no município de Matipó/Minas Gerais, 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/Minas Gerais (CNPJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

16.628.281/0003-23), em Mariana/Minas Gerais encontra-se a EBI (estação de bombas I).

A EBI, a EB2 e o mineroduto (tubulação metálica com 396 km), considerados em conjunto, formam o sistema de transporte do minério de ferro da Samarco/Minas Gerais para a Samarco/Espírito Santo que, por sua vez, está vinculado ao processo produtivo industrial da Samarco/Minas Gerais, pois o mineroduto como um todo (EB1, EB2 e tubulação) transporta um único produto fabricado.

Neste ponto, é crucial lembrar que é exatamente o fato de se considerar que o processo produtivo da ora Impugnante apenas se completa no estabelecimento do Espírito Santo, que ensejou a manutenção das exigências relativamente ao item 1 do Auto de Infração.

Portanto, está-se admitindo um processo contínuo que resulta na obtenção do produto final.

Assim, tem-se dos autos que 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 EB 1, EB2 como na tubulação metálica, existindo ainda, partes e peças, lubrificantes, etc., com diminuta expressividade no montante dos créditos.

Ressalte-se, ainda, que os créditos lançados nos livros fiscais da EB2 são apropriados nos livros da Impugnante com base na "apuração centralizada do imposto".

Desta forma, há que se analisar a imputação fiscal sob a ótica da divergência de interpretação quanto ao enquadramento do bem na condição de atrelado ao processo produtivo, o que permitiria o aproveitamento do imposto, ou na condição de alheio, o que não permitiria o aproveitamento do imposto.

Primeiramente, que conceito o Fisco mineiro vem adotando para enquadrar um bem na condição de alheio? Os fundamentos do Fisco encontram respaldo na Instrução Normativa n.º 01/98, abaixo transcrita.

Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01, de 06 de maio de 1998

Dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS.

O Diretor da Diretoria de legislação tributária da Superintendência da Receita Estadual, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Artigo 24 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto n. 23.780, de 10 de agosto de 1984, e considerando que a Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996, em seu artigo 20, assegura ao contribuinte do ICMS o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, destinada ao ativo permanente ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ao seu uso ou consumo, nesta última hipótese, a partir do ano 2000, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação;

considerando, no entanto, que, consoante o disposto no § 1º do mencionado artigo, não fazem jus ao respectivo crédito as entradas de mercadorias ou a utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando que a Lei Complementar nº 87/96 não definiu o que sejam mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, limitando-se, somente, a prescrever, em seu artigo 20, § 2º, que: "salvo disposição em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal."

considerando que o inciso III do artigo 31 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, e o inciso XIII do artigo 70 do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n.º 38.104, de 28 de junho de 1996, vedam a apropriação do imposto, a título de crédito, quando o mesmo se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

considerando, ainda, que o inciso XIII do § 3º do artigo 70 do RICMS define como alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação;

Considerando a necessidade de orientar os funcionários fiscais, os contribuintes e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária, por meio de norma interpretativa, RESOLVE:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Fica reformulada toda e qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa.

Seguindo as determinações contidas na Instrução Normativa n.º 01/98, o Fisco assim se manifesta na Consulta de Contribuinte 120/09:

01 Crédito de ICMS – Ativo Permanente

Exposição:

O contribuinte, em sua matriz, exerce atividades de industrialização e de prestação de serviço de beneficiamento de cereais de terceiros, além de prestação de serviço de transporte. possui uma “filial cesta de alimentos”, que exerce o comércio, e filiais que também prestam serviço de transporte rodoviário de cargas em geral. em relação ao beneficiamento de cereais, a matriz é optante pelo crédito presumido relativamente ao beneficiamento de arroz. em relação às demais atividades, apura o imposto pela sistemática de débito e crédito.

Relata que adquiriu bens destinados ao seu ativo imobilizado, como veículos, móveis, utensílios, máquinas e equipamentos de informática.

Informa serem os veículos para uso dos vendedores ou de seu setor administrativo, enquanto os móveis, os condicionadores de ar, os computadores, as impressoras, os aparelhos de fax e os scanners, para uso nos setores administrativo, comercial e produtivo.

Entende que, por serem tais equipamentos indispensáveis ao funcionamento da empresa e, considerando o disposto nos incisos I a IV e § 5º, art. 66 do RICMS/02, c/c IN DLT/SRE nº 01/98, gerariam crédito do imposto.

Ressalta que a matriz possui, em seu ativo imobilizado, veículos que transportam produtos acabados da própria empresa ou de terceiros, com pagamento do ICMS, se devido.

Com dúvidas sobre o aproveitamento de crédito do ICMS, indaga:

1 - Em relação às aquisições de bens para seu ativo imobilizado, está correta a apropriação de crédito de ICMS? Caso contrário, qual o fundamento?

2 - Em relação à matriz, optante pelo crédito presumido, está correto o aproveitamento de crédito de imposto pago na aquisição de veículos que transportam produtos acabados da própria empresa ou de terceiros? E na aquisição de máquinas para industrialização, veículos para uso de funcionários e prepostos? Caso negativo, quais as hipóteses de aproveitamento de crédito?

3 - Qual a forma correta de apropriação do crédito proporcional à saída dos itens tributados (farelo, quirera e palha de arroz) e à prestação de serviços de transporte para terceiros?

Solução:

1 - Esclareça-se que para fruição do direito ao crédito previsto no inciso II, art. 66 do RICMS/02, o bem deve ser classificado como ativo permanente, observadas as restrições estabelecidas no art. 20 da Lei Complementar nº 87/96. Deverá ser observado também o determinado pela Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento para fins de vedação ao crédito do ICMS. O bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer ainda, de forma cumulativa, as condições determinadas pelo § 5º, além de atender ao disposto nos §§ 3º, 6º e 7º, todos do art. 66 mencionado.

Conforme disposto no § 3º, art. 70 do mesmo Regulamento, c/c art. 1º da citada Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, bem como aqueles que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização ou de prestação de serviços.

Saliente-se, ainda, que são considerados alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal, nos termos do determinado pelo § 4º do mesmo art. 70 c/c inciso I, art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 em comento.

Desse modo, os bens adquiridos pelo contribuinte e empregados no setor administrativo, como veículos, móveis e utensílios, condicionadores de ar, máquinas, equipamentos de informática e aparelhos de fax não ensejam direito ao crédito de ICMS.

Por sua vez, as máquinas e os equipamentos a serem utilizados efetivamente no processo produtivo do contribuinte geram direito a crédito, desde que atendidas as condições legais explicitadas. o mesmo é válido para os veículos porventura utilizados para comercialização de mercadorias, como os destinados à entrega dos produtos acabados, na qualidade de veículo próprio.

2 - Inicialmente, saliente-se que, com a opção pelo crédito presumido previsto no inciso XXIII, art. 75 do RICMS/02, para o estabelecimento industrial, produtor rural ou cooperativa de produtores rurais, nas saídas de arroz e feijão, fica vedado ao contribuinte optante o aproveitamento de outros créditos relacionados com a operação.

Assim, no caso em análise, o estabelecimento matriz, optante pelo crédito presumido, não poderá apropriar o crédito do imposto pago pela aquisição do ativo imobilizado e quaisquer outros relacionados com as operações de saída de arroz, como na hipótese de veículo utilizado para o transporte de tais produtos acabados (transporte próprio).

No tocante aos veículos utilizados para a prestação de serviço de transporte para terceiros, o contribuinte poderá abater, a título de crédito, o valor do imposto pago na aquisição dos mesmos, desde que atendidas as condições explicitadas na resposta anterior.

Na hipótese de o mesmo veículo ser utilizado pelo estabelecimento na consecução de ambas as atividades desenvolvidas pelo contribuinte (industrialização e venda de arroz e prestação de serviço de transporte), por meio de um critério idôneo, deverá ser identificada a proporção de uso do veículo em cada uma dessas atividades para conclusão de qual será o valor proporcional do crédito do imposto a ser apropriado.

Caso tenha efetuado apropriação a maior, deverá providenciar o estorno do crédito indevido.

Assim, com respaldo nos atos acima, tem-se que um bem será enquadrado como alheio naquelas situações em que não seja utilizados, direta ou indiretamente, na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, bem como aqueles que não seja empregado na consecução da atividade econômica do estabelecimento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

assim entendidos, aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização ou de prestação de serviços.

Nesse contexto, poderá ser classificado como alheio, por exemplo, o veículo utilizado pelo diretor de uma empresa para o seu atendimento pessoal de locomoção, ou um computador que atenda a rotina diária de um setor administrativo da empresa, ou a edificação em alvenaria, independente do local onde for erguida.

Entretanto, numa situação oposta ao que se acabou de exemplificar acima, tem-se, no caso dos autos, que no mineroduto, com uma de extensão de 396 Km (trezentos e noventa e seis quilômetros), que interliga três unidades da Impugnante (duas em Minas Gerais, nas cidades de Mariana e Matipó e uma no Espírito Santo, na cidade de Anchieta), transporta-se, exclusivamente, o produto por ela fabricado, cuja industrialização inicia-se em Mariana (minério de ferro (*“pellet feed”*) misturado à água), passando por Matipó, onde é bombeado, e finda-se em Anchieta (minério de ferro em pelotas).

Em sua manifestação fiscal, o Fisco dá o seguinte testemunho: *“o mineroduto como um todo (EB1, EB2 e tubulação) simplesmente transporta o único produto fabricado pela Autuada.”*

Portanto, como pode o Fisco, após dar este testemunho, entender que o mineroduto é um bem alheio, e que, por essa razão, o aproveitamento do imposto, como bem do ativo imobilizado, não seria permitido.

Veja que o entendimento esposado pelo Fisco na Consulta de Contribuintes n.º 120/09, com fundamento na Instrução Normativa n.º 01/98, relativamente a permissão do crédito do imposto, na condição de ativo imobilizado, se aplica, sem dúvida, ao caso do presente auto, senão vejamos: *“Por sua vez, as máquinas e os equipamentos a serem utilizados efetivamente no processo produtivo do contribuinte geram direito a crédito, desde que atendidas as condições legais explicitadas. O mesmo é válido para os veículos porventura utilizados para comercialização de mercadorias, como os destinados à entrega dos produtos acabados, na qualidade de veículo próprio.”*

Em outras palavras, se o transporte para a entrega de produtos acabados for realizado por meio de veículo próprio, mesmo sem a existência do fato gerador do ICMS, já que não há no caso a contratação de um serviço, o Fisco dará validade ao crédito do imposto do ativo imobilizado relativo ao veículo, por entender que esse está sendo empregado na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendido, aquele utilizado na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização ou de prestação de serviços.

Não é possível admitir que esse mesmo entendimento não seria extensivo ao transporte do produto quando feito por meio de um mineroduto, que nesse caso receberá a classificação de alheio, portanto, sem direito a se creditar do imposto na condição de ativo imobilizado.

Veja que não existe qualquer diferença nos dois meios que são utilizados para dar vazão à saída dos produtos acabados, pois, tanto na entrega através de veículo próprio, quanto na entrega por meio de mineroduto, não temos a ocorrência do fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador do imposto por ausência da contratação de um serviço, além do que, em ambos os casos, o emprego desses meios de transporte se dá na consecução da atividade econômica do estabelecimento.

Portanto, o entendimento do Fisco esposado na consulta em questão, que tem o respaldo da Instrução Normativa n.º 01/98, tem que ser um só, independente do meio a ser utilizado para o transporte do produto.

É bom que fique claro que as disposições contidas no art. 1º, inciso II, alínea “a” da Instrução Normativa n.º 01/98 não tem qualquer relação com o constante nos autos, pois como dito acima, não foi feita aquisição ou se recebeu qualquer serviço de transporte para a entrega do produto acabado, fato esse que, certamente, direcionou o Fisco a se manifestar de forma favorável ao crédito de ICMS do ativo relativo ao veículo próprio, na Consulta n.º 120/09, mesmo que o serviço prestado por esse se encontre fora do campo de incidência do imposto.

O que se tem no caso do inciso III da Instrução Normativa n.º 01/98 é um impedimento para as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento. Nesse caso, trata-se de imóvel edificado, não classificado como mercadoria que, no caso de uma transação futura (venda, doação, etc.) haverá a incidência de outro tributo que não o ICMS, no caso o ITBI.

O Código Civil, aprovado pela Lei n.º 10.406/02, assim define bem imóvel:

LIVRO II

Dos Bens

TÍTULO ÚNICO

Das Diferentes Classes de Bens

CAPÍTULO I

Dos Bens Considerados em Si Mesmos

Seção I

Dos Bens Imóveis

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

No bojo do art. 79 se encaixam todos os equipamentos, máquinas, e afins que, uma vez incorporados, natural ou artificialmente ao solo, adquirem a condição de imóveis. Nesse contexto, encontram-se bens como fornos de reduções e refusões das indústrias siderúrgicas e metalúrgicas, as tubulações das indústrias químicas, das mineradoras, etc., onde está inserido o mineroduto em discussão nos presentes autos, os laminadores, os equipamentos instalados nas usinas geradoras de energia elétrica; os misturadores, peneiras e moinhos, as pontes rolantes, as caldeiras, os equipamentos para lavagem de gases, a estação de bombas, os elevadores, as balanças (tipo rodoviária), etc., que por serem empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendido, aqueles utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização ou de prestação de serviços, jamais vão ter os créditos do ativo imobilizado questionados pelo Fisco. Certamente que o bem imóvel inserido na condição de alheio, nos termos do art. 1º, inciso III da Instrução Normativa n.º 01/98, não guarda qualquer semelhança com o bem imóvel personificado como máquina, equipamento e afins, que venha a ser conceituado, da mesma forma, pelo art. 79 do Código Civil.

É importante que se faça, ainda, a seguinte indagação: caso esse mineroduto estivesse compreendido dentro do espaço físico do estabelecimento de Mariana/Minas Gerais, interligando, da mesma forma, a sequência do processo produtivo em todas as suas etapas (EB1, EB2 e a fase da produção do minério em pelota), o Fisco o definiria como alheio? Certamente que não, e nem poderia ser diferente, pois o mesmo estaria compreendido, fisicamente, dentro da área do complexo industrial do estabelecimento de Mariana/Minas Gerais, implicando, da mesma forma, na inexistência de aquisição ou recebimento de qualquer serviço de transporte do minério.

A situação contida nos autos se apresenta a mesma, só que ao invés de interligar todas as etapas do processo dentro de um único complexo industrial, o faz interligando as etapas do processo entre os estabelecimentos da empresa em Mariana/Minas Gerais, Matipó/Minas Gerais e Anchieta/Espírito Santo, não havendo, desta feita, aquisição ou recebimento de serviço de transporte para tanto.

Portanto, relativamente a esta exigência, razão assiste a Impugnante, devendo ser cancelado o crédito tributário constante no item 2 dos autos.

No tocante ao crédito de energia elétrica, estornado pelo Fisco sob o pretexto de se tratar de material de uso e/ou consumo, cabem as seguintes considerações:

Na visão do Fisco, entende-se como local do processo produtivo aquele onde se desenvolve a industrialização em suas várias etapas, quando ocorrem as mutações dos materiais utilizados (matérias-primas, embalagens, materiais intermediários, etc.), quer seja por transformação, beneficiamento, acondicionamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

etc. É como se cada empresa, ao dispor o seu *layout* industrial, o fizesse de forma a agrupar, em um ou mais espaços físicos, tudo aquilo que se deve entender como integrante de um processo produtivo (local onde de fato se fabrica o produto). Tudo o que estiver fora deste local será conceituado como linha marginal.

Este conceito leva ao entendimento de que a importância de um processo produtivo, para fins de recuperação do ICMS, está restrito àqueles materiais que são aplicados em alguma fase desse dito processo.

É óbvio que todo e qualquer material ou bem tem a sua importância dentro de uma empresa. Cada um exerce a sua função, e o seu grau de importância é medido pela ação desenvolvida dentro do processo, quer seja em sua linha produtiva ou marginal.

No segmento de mineração, setor de atuação da Defendente, as aquisições de materiais e serviços destinados, por exemplo, a recuperação de áreas degradadas estaria, numa primeira análise, em obediência ao princípio do crédito conforme previsto na Constituição Federal, fora da linha produtiva, fazendo parte, portanto, da linha marginal. De fato, os materiais e/ou serviços ali utilizados, apesar de importantes no contexto global da empresa, não têm influência direta sobre o produto em fabricação.

No caso dos autos, o que se discute é o prolongamento do processo produtivo para dentro do setor de expedição de mercadoria no estabelecimento de Mariana (onde terá início o transporte do minério via mineroduto), ou o deslocamento desse setor para a linha marginal da empresa.

Pelas considerações do Fisco, em sua manifestação fiscal, tem-se que das atividades da Impugnante, 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) entre o estabelecimento da Samarco, em Mariana/Minas Gerais, e o estabelecimento do mesmo titular, em Anchieta/Espírito Santo. Ainda, entre os estabelecimentos do remetente e destinatário existe outro estabelecimento, no município de Matipó/Minas Gerais, 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/Minas Gerais, ora Impugnante, encontra-se a EB1 (estação de bombas 1).

A EB1, a EB2 e o mineroduto, considerados em conjunto, formam e prestam-se apenas ao sistema de transporte do minério de ferro da Samarco/Minas Gerais para a Samarco/Espírito Santo que, por sua vez, está desvinculado – o sistema de transporte - do processo produtivo industrial da Samarco/Minas Gerais, pois o mineroduto como um todo (EB1, EB2 e tubulação) simplesmente transporta o único produto fabricado pela Impugnante.

Após essas considerações, não é possível entender como todo esse mecanismo que envolve o transporte do minério através de um mineroduto, que interliga três estabelecimentos da Samarco, em Mariana e Matipó em Minas Gerais e por fim Anchieta, no Espírito Santo, possa ser desassociado do processo produtivo da empresa e levado para a condição de linha marginal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o próprio Fisco, desde o início do processo (Samarco/Minas Gerais) até o fim do processo (Samarco/Espírito Santo), “o mineroduto como um todo (EB1, EB2 e tubulação) simplesmente transporta o único produto fabricado pela Autuada” (fl. 269).

Como dito, caso esse mineroduto estivesse compreendido dentro do espaço físico do estabelecimento de Mariana/Minas Gerais, interligando, da mesma forma, a sequência do processo produtivo em todas as suas etapas (EB1, EB2 e a produção do minério em pelota), o Fisco jamais o definiria como fazendo parte da linha marginal da empresa.

Portanto, pelo fato do mineroduto, em toda a sua extensão (396 Km), fazer parte do processo produtivo da Impugnante, não devem ser glosados os créditos de imposto relacionados com a energia elétrica consumida na estação das bombas de Mariana (EB1) e Matipó (EB2) para acionamento das bombas pneumáticas (dotadas de êmbolo) para “empurrarem” a polpa de minério no interior da tubulação metálica, razão pela qual, também em relação a esta exigência fiscal, devendo ser cancelado o crédito tributário constante no item 2 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o item 2 do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que o julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Cecília Battesini Pereira Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 30 de maio de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.663/12/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000169631-89	
Impugnação:	40.010130111-97	
Impugnante:	Samarco Mineração S/A	
	IE: 400115470.01-18	
Proc. S. Passivo:	Fabiana Leão de Melo/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A divergência se refere à segunda irregularidade apontada pelo Fisco no tocante ao 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) empregados no mineroduto, cujas exigências foram excluídas pelo voto de qualidade na decisão proferida pela Câmara.

Certo que o tema, em razão da sua natureza peculiar e, principalmente, pela falta de definições explícitas presentes na legislação tributária, comporta estudos pormenores a fim de se buscar entendimentos e interpretações que melhor se ajustem à previsão constitucional do princípio da não-cumulatividade que deverá ser aplicado à matéria.

O primeiro fundamento normativo a ser considerado para tanto se encontra no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição da República de 1988, que preceitua:

Art. 155. (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

À primeira vista, o legislador constitucional estabeleceu para o imposto um sistema de creditamento puramente físico, vinculando o aproveitamento de crédito relativo às entradas de mercadorias às respectivas saídas, e desde que tributadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não sem razão, esse entendimento tem respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), emanado em várias decisões, como a seguinte, relatada pelo eminente Min. Carlos Velloso:

“AI 365935 / RJ - RIO DE JANEIRO -AGRAVO DE INSTRUMENTO

RELATOR(A): MIN. CARLOS VELLOSO

JULGAMENTO: 09/10/2001

DECISÃO: - VISTOS. AUTOS CONCLUSOS EM 3.10.2001. O ACÓRDÃO RECORRIDO PORTA A SEGUINTE EMENTA: 'TRIBUTÁRIO. ICMS. ARTIGO 155, PARÁGRAFO 2º, I E II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABATIMENTO DO VALOR COBRADO NAS OPERAÇÕES ANTERIORES. NÃO CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO. INEXISTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS A PROIBIÇÃO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS PELA ENTRADA DE BENS E MERCADORIAS PARA CONSUMO OU INTEGRAÇÃO AO ATIVO FIXO, UMA VEZ QUE ELES NÃO SE DESTINAM, EM PRINCÍPIO, A SAIR. A CONSTITUIÇÃO DE 1988, POR SI SÓ, EM RELAÇÃO AO ICMS, NÃO ADOTOU O CRITÉRIO DOS 'CRÉDITOS FINANCEIROS', QUE, EM SUMA, PROPICIARIA AO CONTRIBUINTE UMA COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS COM TODAS AS OPERAÇÕES ANTERIORES, INDEPENDENTE DA FINALIDADE DA AQUISIÇÃO.

(...)'

A DECISÃO É DE SER MANTIDA, DADO QUE AJUSTADA À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(...)

DO EXPOSTO, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO. PUBLIQUE-SE. BRASÍLIA, 9 DE OUTUBRO DE 2001. MINISTRO CARLOS VELLOSO – RELATOR”

Entretanto, o próprio legislador constitucional remeteu para o legislador complementar, a atribuição de dispor de forma diferente sobre o regime de compensação do tributo, *ex vi* da alínea “c” do inciso XII do retrocitado § 2º da Constituição.

Seguindo a determinação constitucional, a Lei Complementar nº 87/96 disciplinou a matéria, estabelecendo algumas restrições ao aproveitamento do crédito do imposto, que transcrevemos:

Art. 20. (...)

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se tratar-se de saída para o exterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento;

(...)

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

(...)

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

(...)

Destaca-se que, para fruição ao crédito, o bem ou mercadoria deverá ser empregado em atividade ou em processo cujo resultado seja tributado pelo ICMS, ou seja, como previsto constitucionalmente, a entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte deve resultar, quando de sua saída, em operação tributada pelo imposto.

Outra relevante restrição é a que estabelece a impossibilidade de creditamento quando o bem for empregado em fim alheio à atividade do contribuinte.

Ao estabelecer a impossibilidade de aproveitamento de crédito de bem em fim alheio à atividade, via de consequência, proclama que o crédito do ICMS somente poderá ser aproveitado quando o bem ou mercadoria for empregado na atividade finalística realizada pelo contribuinte.

A atividade finalística do contribuinte é, via de regra, considerada aquela para a qual a sociedade empresária se destina, estando diretamente relacionada ao seu ramo de atividade e prevista em seu contrato ou estatuto social.

A apropriação de crédito vinculada ao emprego de bens e mercadorias na atividade finalística da empresa se mostra clara na Lei nº 6.763/75 que reproduz no inciso III do art.31 e no inciso III do art. 32 as restrições oriundas da LC nº 87/96.

Por sua vez, o RICMS/02, tratando especialmente da matéria, traz alguns complementos aos preceitos da LC nº 87/96, entre os quais destacamos:

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

(...)

§ 3º - O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

(...)

§ 5º - Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;

IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;

V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual.

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

§ 6º - Será admitido o crédito, na forma do § 3º deste artigo, relativo à aquisição de partes e peças empregadas nos bens a que se refere o parágrafo anterior, desde que:

I - a substituição das partes e peças resulte aumento da vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses; e

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

(...)

Art. 70 - (...)

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

(...)

§ 5º - Não gera direito a crédito a entrada de bens destinados ao emprego em atividade diversa de operação relativa à circulação de mercadoria ou de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação, ainda que desenvolvida paralelamente à atividade tributada.

Mais especificamente ainda, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 define os bens considerados alheios à atividade do contribuinte, dispondo o seguinte:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

(...)

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Como se nota, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 explicita, especialmente, a impossibilidade de aproveitamento de crédito quando os bens adquiridos pelo contribuinte forem empregados em atividade econômica que não seja aquela específica desenvolvida pelo contribuinte e prevista em seu estatuto ou contrato social.

Essa atividade pode ser assim considerada como a atividade principal desenvolvida pelo contribuinte. A par dessa existem outras que lhe dão suporte, são as consideradas como atividades meio para execução da atividade principal. São atividades paralelas, marginais e normalmente essenciais para a consecução da atividade econômica da empresa, mas, no entanto, são de naturezas diferentes da atividade finalística, bem como, em expressivo número, quando analisadas de forma independente, não se encontram no âmbito de incidência do ICMS, requisito imprescindível para possibilitar o aproveitamento de crédito relativo à entrada de bem empregado nessas atividades.

A atividade fim da Impugnante é a de extração de minério de ferro, plenamente caracterizada por seu CNAE Fiscal: 0710-3/01.

Nesse contexto, a atividade desenvolvida pelo mineroduto se enquadra no conceito de atividade meio e os bens nele empregados não geram crédito do tributo. Além de não se inserir na atividade finalística da empresa, é de natureza distinta e confirma-se pela simples avaliação isolada dessa atividade, ou seja, atividade de transporte não de mineração.

Esse entendimento é respaldado por decisões do STJ, como a seguinte:

REsp 782074 / DF - RECURSO ESPECIAL 2005/0153135-0

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATOR(A): MINISTRO LUIZ FUX (1122)

ÓRGÃO JULGADOR: T1 - PRIMEIRA TURMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO NA ENTRADA DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ENERGIA ELÉTRICA E OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO INSUMO, PARA FINS DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO GERADO PELA SUA AQUISIÇÃO. (PRECEDENTES: RESP N.º 638.745/SC, DESTE RELATOR, DJ DE 26/09/2005; RMS 19176 / SC , 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ 14/06/2005; AGRG NO AG N.º 623.105/RJ, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 21/03/2005; E RESP N.º 518.656/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ DE 31/05/2004).

2. O § 1º, DO ARTIGO 20, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, RESTRINGIU EXPRESSAMENTE AS HIPÓTESES DE CREDITAMENTO DO ICMS À ENTRADA DE MERCADORIAS QUE FAÇAM PARTE DA ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. DESSAS LIMITAÇÕES LEGAIS DECORRE, POR IMPERATIVO LÓGICO, QUE A UTILIZAÇÃO DE SUPOSTOS CRÉDITOS NÃO É ILIMITADA, TAMPOUCO É DO EXCLUSIVO ALVEDRIO DO CONTRIBUINTE.

3. IN CASU, OS BENS DE USO E CONSUMO INTERNO QUE ENTRARAM NOS ESTABELECIMENTOS DAS EMPRESAS RECORRIDAS TÊM NATUREZA EXTREMAMENTE ABRANGENTE, NÃO ESTANDO DIRETAMENTE VINCULADAS À SUA ATIVIDADE FIM, CONSOANTE ASSENTADO NO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal externa esse entendimento, como se denota da seguinte decisão proferida no julgamento do AI 361024/RJ, sendo relator o Min. Nelson Jobim:

AI 361024 / RJ - RIO DE JANEIRO - AGRAVO DE INSTRUMENTO

RELATOR(A): MIN. NELSON JOBIM

JULGAMENTO: 21/08/2001 - PUBLICAÇÃO: DJ 19/11/2001 P - 00075

D E C I S Ã O: O STF FIXOU ORIENTAÇÃO: "IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - OBJETO. O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE VISA A AFASTAR O RECOLHIMENTO DUPLO DO TRIBUTO, ALCANÇANDO HIPÓTESE DE AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E OUTROS ELEMENTOS RELATIVOS AO FENÔMENO PRODUTIVO. A EVOCAÇÃO É IMPRÓPRIA EM SE TRATANDO DE OBTENÇÃO DE PEÇAS DE MÁQUINAS, APARELHOS, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E MATERIAL PARA A MANUTENÇÃO." (RE 195894, MARCO AURÉLIO, DJ 16.02.01); "TRIBUTÁRIO. PRETENDIDO CRÉDITO RELATIVO AO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. DESCABIMENTO. "NÃO IMPLICARÁ CRÉDITO PARA COMPENSAÇÃO COM O MONTANTE DO IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SEGUINTE, A ENTRADA DE BENS DESTINADOS A CONSUMO OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO" (ART. 31, II, DO CONVÊNIO ICMS 66/88). SE NÃO HÁ SAÍDA DO BEM, AINDA QUE NA QUALIDADE DE COMPONENTE DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO, NÃO HÁ FALAR-SE EM CUMULATIVIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO." (RE 200168, ILMAR, DJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

22.11.96). O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO DIVERGIU. ESTÁ NA EMENTA: "NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DA CUMULATIVIDADE SE O BEM TRIBUTADO É CONSUMIDO NO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO, NÃO SE DESTINANDO À COMERCIALIZAÇÃO OU À UTILIZAÇÃO EM PROCESSO DE PRODUÇÃO DE NOVOS BENS. A APLICAÇÃO DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 155, § 2º, I DA CF PRESSUPÕE QUE O ICMS TENHA INCIDIDO NO MESMO BEM QUE VOLTARÁ A CIRCULAR POR FORÇA DA ATIVIDADE FIM DO AUTOR." (FL. 72). CORRETA A DECISÃO AGRAVADA. NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO. PUBLIQUE-SE. BRASÍLIA, 21 DE AGOSTO DE 2001. MINISTRO NELSON JOBIM RELATOR.

Em outra ponta, o mineroduto, além de se prestar à atividade de transporte do minério, tal como as linhas férreas e as usinas hidrelétricas, é considerado bem imóvel, conforme reiteradas decisões do Conselho de Contribuintes e, por absoluta compreensão lógica, os bens empregados em edificações imóveis também não são passíveis de apropriação de crédito, questão já pacificada nos tribunais, senão, vejamos a seguinte decisão emanada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

NÚMERO DO PROCESSO: 1.0024.02.857797-1/001(1)

RELATOR: MOREIRA DINIZ

DATA DO ACÓRDÃO: 09/09/2004

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - ICMS - BENS DESTINADOS À REDE ELÉTRICA E À USINA HIDRELÉTRICA - CONSUMIDOR FINAL - CONSTATAÇÃO - CONSTRUÇÃO DO ESTABELECIMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INAPLICABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. OS BENS EMPREGADOS NAS LINHAS DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E NA CONSTRUÇÃO DAS USINAS HIDRELÉTRICAS, APESAR DE CONCORREREM PARA A PRODUÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, QUE É A ATIVIDADE PRODUTIVA DA EMPRESA, NÃO ENSEJAM DIREITO DE CRÉDITO DE ICMS, PORQUE SÃO UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO FÍSICA DO ESTABELECIMENTO, SENDO A APELANTE CONSUMIDORA FINAL DOS MATERIAIS ADQUIRIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.857797-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): CEMIG CIA ENERGÉTICA MINAS GERAIS - APELADO(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. MOREIRA DINIZ

Alguns excertos do voto condutor nos apresentam importantes esclarecimentos quanto à admissibilidade de aproveitamento de crédito relacionado à aquisição de bens para o ativo imobilizado:

(...)

DESSA FORMA, A APELANTE PRETENDE SEJA RECONHECIDO TAL DIREITO DE CRÉDITO NA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DESTINADOS ÀS REDES E LINHAS ELÉTRICAS E ÀS USINAS HIDRELÉTRICAS, CONFORME DESCRIÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL, ENTENDENDO QUE TAIS MATERIAIS FORAM ADQUIRIDOS PARA O ATIVO PERMANENTE DA EMPRESA, E QUE SÃO ESSENCIAIS ÀS ATIVIDADES PRODUTIVAS.

VEJO QUE AQUI HÁ EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS. **OS BENS DESCRITOS PELA APELANTE, EMPREGADOS NAS LINHAS**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E NA CONSTRUÇÃO DAS USINAS HIDRELÉTRICAS, APESAR DE CONCORREREM NA PRODUÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, QUE É A ATIVIDADE PRODUTIVA DA EMPRESA, NÃO ENSEJAM DIREITO DE CRÉDITO DE ICMS, PORQUE SÃO UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO FÍSICA DO ESTABELECIMENTO, SENDO A APELANTE CONSUMIDORA FINAL DOS MATERIAIS ADQUIRIDOS. OS BENS DESCRITOS SÃO CONSUMIDOS NO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO, ESTANDO FORA DA ATIVIDADE ESPECÍFICA DA LINHA DE PRODUÇÃO, NÃO HAVENDO COMO FALAR EM UTILIZAÇÃO COMERCIAL INTIMAMENTE RELACIONADA COM A ATIVIDADE FIM.

ADEMAIS, AS MERCADORIAS ADQUIRIDAS CONSTITUEM PRODUTOS ALHEIOS ÀS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO, NA MEDIDA EM QUE NÃO ENTRAM NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, PORQUE SE DESTINAM À CONSTRUÇÃO, REFORMA OU AMPLIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO.

A INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SER 01/1998 NÃO REPRESENTA OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI COMPLEMENTAR 87/96, PORQUE FOI ELABORADA EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO ICMS, OBEDECENDO À NATUREZA E AO OBJETO DO IMPOSTO. ADEMAIS, TAL INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGUIU A NORMA EDITADA PELA LEI COMPLEMENTAR 87/96, QUE FOI CRIADA DIANTE DA EXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA A DISCIPLINA DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DO ICMS, CONFORME PRECEITUA A ALÍNEA "C" DO INCISO XII DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REFERIDA LEI COMPLEMENTAR PREVÊ O CREDITAMENTO DE ICMS APENAS DAS MERCADORIAS QUE DÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO PARA INTEGRAÇÃO OU CONSUMO EM PROCESSO DE PRODUÇÃO DE MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS.(...) (Grifou-se)

O STJ, apreciando essa matéria, esposou entendimento idêntico ao do TJMG, como demonstrado na decisão proferida no julgamento do REsp 1077242/MG.

Por certo que o mineroduto é considerado bem imóvel e, certo também, não está vinculado e nem é utilizado direta ou indiretamente na atividade fim da empresa, de mineração, desenvolvendo atividade distinta desta. A sua função é a mesma que a exercida por caminhões ou por vagões ferroviários, quando ocorre saída de minério de ferro transportado por estes equipamentos e, no presente caso, atua após o processo produtivo, que se encerra com a estocagem do minério beneficiado. Portanto, legítimo é o estorno de crédito realizado pelo Fisco.

Da mesma forma, e por via de consequência, a energia elétrica, além de não se enquadrar na definição de produto intermediário previsto pelas IN SLT n°s 01/86 e 01/01, classifica-se como produto destinado ao uso ou consumo do estabelecimento da autuada e, não sendo utilizada no processo produtivo, como determina a alínea "b" do inciso II do art. 33 da LC n° 87/96, também não se admite o crédito do imposto.

Neste sentido, estão corretas as exigências de ICMS, a respectiva Multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, pelo que julgamos procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 30 de maio de 2012.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Conselheiro**

CC/MIG