

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.955/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169631-89
Recurso de Revisão: 40.060132531-10
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Samarco Mineração S/A
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros(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. Matéria não objeto do recurso

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA E BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de energia elétrica e bens destinados ao ativo permanente, utilizados no mineroduto, portanto, em linha marginal de seu processo produtivo. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, incisos III e XIII da Parte Geral do RICMS/02 e na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação de tais créditos. Exige-se ICMS e correspondentes Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, e 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada. Restabelecidas as exigências fiscais.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata o presente lançamento de imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010, em razão das seguintes irregularidades:

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 nº 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 à 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, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2012, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.663/12/2ª, pelo voto de qualidade, julgou 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.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/10 a 31/12/10, em face da constatação das seguintes irregularidades:

1. descaracterização da não incidência do ICMS, em operações interestaduais de remessa de minério de ferro beneficiado com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, localizado no Estado do Espírito Santo (CNPJ 16.628.281/0006-76), para fins de industrialização e posterior exportação. Exige-se ICMS e multa de revalidação (matéria não foi objeto do recurso);

2. aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos à energia elétrica e bens do ativo fixo utilizados em área marginal ou alheia à atividade principal do estabelecimento (mineroduto). Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

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 "empurram" 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte do minério de ferro em forma de polpa (*pellet feed*) misturado a água e bens do ativo aplicados nas estações de bombas e na tubulação metálica (partes e peças).

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

De início, ratifica-se a informação de que o Recurso ora sob análise busca reforma da decisão apenas quanto ao item 2 do Auto de Infração.

Os fundamentos expostos no voto vencido da decisão recorrida foram os mesmos utilizados pela Câmara Especial para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Cumprе esclarecer que, conforme relatado na Manifestação Fiscal (fls. 258/260), a atividade operacional da Samarco Mineração S/A, inicia-se com a lavra ou extração do minério de ferro, tal qual encontrado na natureza, por meio 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 desejada 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).

O transporte da "*polpa de minério*" é realizado por meio de mineroduto (tubulação metálica) do estabelecimento da Impugnante de Mariana/Minas Gerais até o estabelecimento em Ponta Ubu/Espírito Santo.

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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 pelletização à Samarco/Espírito Santo.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS

Neste item, a Fiscalização promoveu o estorno dos créditos de ICMS relativo à energia elétrica (considerada material de uso/consumo) e bens do ativo (considerados alheios à atividade do estabelecimento), todos consumidos no mineroduto e nas estações de bombeamento, cujas exigências foram excluídas pelo voto de qualidade na decisão proferida pela Câmara.

Conforme já exposto anteriormente, a matéria foi muito bem analisada no voto vencido do Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, às fls. 325/333 dos autos (aliás, na linha de vários precedentes do Conselho de Contribuintes, como os Acórdãos nºs 3.521/10/CE e 3.757/11/CE), pelo que devem ser restabelecidas as exigências do item 2 do Auto de Infração, no termos do mencionado voto.

Com efeito, 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 transcreve-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, veja-se a seguinte decisão emanada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei n° 6.763/75, pelo que ficam restabelecidas as exigências do item 2 do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), André Barros de Moura e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Autuada, assistiu ao julgamento a Dra. Natália Maria Rodrigues de Sousa. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), André Barros de Moura, Fernando Luiz Saldanha e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator**

CC/MIG