

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.315/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000175634-43
Impugnação: 40.010133078-78
Impugnante: Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S/A
IE: 572402910.02-80
Proc. S. Passivo: Fabiana Leão de Melo/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – IMPORTAÇÃO – BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Imputação fiscal de que a ora Impugnante teria deixado de recolher ICMS incidente sobre as operações de importação de bens para integrar seu ativo permanente, em razão do uso indevido do instituto do diferimento do imposto, previsto no item 41, alínea “b”, Parte 1, Anexo II do RICMS/02, por não terem sido os referidos bens empregados no processo de industrialização do estabelecimento. Contudo, o conceito de processo de industrialização para bens a serem integrados ao ativo permanente não é o mesmo de matéria prima. Inaplicável ao caso dos autos a Instrução Normativa SLT n.º 01/98. Desta forma, tendo restado demonstrado que os bens importados pela Impugnante foram, todos eles, utilizados em seu processo produtivo, correta está a utilização do instituto do diferimento do imposto. Canceladas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

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 julho de 2007, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto previsto no item 41, alínea “b” da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, tendo em vista que os bens importados não teriam sido empregados no processo de industrialização do estabelecimento (bens alheios).

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às fls. 75/138, em síntese, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o crédito tributário exigido pelo Estado de Minas Gerais é relativo ao período de janeiro a julho de 2007, especificamente em relação a fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro e julho de 2007;

- sendo o ICMS sujeito ao lançamento por homologação, as autoridades fiscais dispunham do prazo de 05 (cinco) anos - contados dos fatos geradores mensais - para a constituição do crédito tributário relativo ao valor eventualmente recolhido a menor, nos termos do art.150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- o Auto de Infração em análise foi lavrado em 24 de outubro de 2012 e recebido em 05 de novembro de 2012;

- como no período autuado efetuou recolhimentos de ICMS e, além disso, registrou em sua apuração os recolhimentos efetuados e entregou as Declarações de Apuração e Informações do ICMS – DAPIs, a Administração Pública tinha plenas condições de averiguar e homologar os pagamentos, o que deveria ter sido feito no prazo de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência dos fatos geradores, estando os valores de ICMS objeto do presente Auto de Infração atingidos pela decadência;

- ao contrário do afirmado pela Fiscalização, a análise dos bens já permite a verificação de que os mesmos não são alheios à atividade do estabelecimento, pois são empregados em seu processo de extração/industrialização, sendo que a Fiscalização não classificou os bens como de uso e consumo, o que também implicaria o encerramento/descharacterização do diferimento;

- a Fiscalização, apesar de ter acesso às informações necessárias à correta classificação do bem e fundamentação da exigência fiscal, fundamentou nitidamente o Auto de Infração de forma incorreta;

- os conceitos de bens alheios e bens de uso e consumo não se confundem, sendo certo que a classificação equivocada da Fiscalização implica a impossibilidade de manutenção do lançamento;

- cita o art. 20, § 1º da Lei Complementar n.º 87/96 e a Instrução Normativa SLT n.º 01/98;

- esse Egrégio Conselho de Contribuintes também é firme na diferenciação entre bens alheios e de uso e consumo, conforme Acórdão n.º 18.922/08/1ª;

- os bens que participam, ainda que indiretamente (o que não é o caso) da atividade do estabelecimento não são considerados alheios à sua atividade;

- no caso dos autos, os bens autuados são máquinas e equipamentos utilizados nas próprias minas de extração mineral, ou seja, na área onde é desenvolvida sua atividade econômica, portanto, o enquadramento dos referidos bens como alheios ao processo de extração/industrialização realizado pela Fiscalização é equivocado;

- considerando que os bens foram classificados como alheios à atividade da empresa, o Auto de Infração deve ser cancelado, uma vez que não se presta a fundamentar a exigência fiscal;

- em relação à autuação do equipamento perfurador de rochas (itens 1 e 2 do Anexo II do Auto de Infração), cumpre destacar que a sua primeira admissão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

temporária importação foi realizada em 21 de junho de 2006, sob regime de admissão temporária, com o recolhimento proporcional do ICMS, mas, posteriormente, em virtude da incorporação da AngloGold Ashanti Mineração pela AngloGold Ashanti Mineração Brasil, em 05 de janeiro de 2007, foi gerada nova Declaração de Importação para o equipamento em questão, com o pagamento proporcional relativo à nova prorrogação do regime de admissão temporária;

- a correlação entre as duas declarações de importação pode ser facialmente verificada pelos dados complementares das DI's;

- já em 23 de março de 2007, obteve autorização concedida pela Superintendência Regional da Fazenda para a importação do mesmo equipamento com o diferimento do ICMS e, em 21 de maio de 2007, o regime de admissão temporária foi extinto em razão da nacionalização definitiva do bem;

- ocorre que, ao realizar a autuação, a Fiscalização efetuou duas vezes o lançamento do ICMS em relação ao mesmo bem importado (itens 1 e 2 do Anexo 2 do Auto de Infração), exigindo o ICMS quando da entrada do bem no regime de admissão temporária, bem como quando da sua extinção e nacionalização definitiva;

- portanto, o ICMS está sendo exigido em duplicidade em relação mesmo ao equipamento perfurador de rochas (Sandvik Tamrock CABOLT 7-5), devendo ser cancelado um dos lançamentos, sob pena de bitributação e conseqüente enriquecimento ilícito do Estado;

- dentre os bens objeto do Auto de Infração, existem dois equipamentos que foram inicialmente importados sob o Regime de Admissão Temporária, quais sejam, Perfurador de rochas Sandvik Tamrock CABOLT 7-5 (itens 1 e 2 do Anexo 2 do Auto de Infração) e Equipamento Perfurador Raise Borer 73, descrito pela Fiscalização como "máquina de sondagem" (item 3 do Anexo 2 do Auto de Infração);

- o equipamento perfurador RaiseBorer 73, descrito pela Fiscalização como "máquina de sondagem", foi importado sob o regime de admissão temporária com o recolhimento o proporcional do ICMS, mas, embora tenha inicialmente realizado a sua importação, não realizou a sua nacionalização definitiva e a conseqüente aquisição para o seu ativo imobilizado, uma vez que transferiu à outra pessoa jurídica, Master Drilling Brasil Ltda., a titularidade do regime de admissão temporária, devendo ser excluídas as exigências sobre este bem;

- ademais, em relação ao equipamento perfurador RaiseBorer 73, não requereu ao Estado autorização para importação com diferimento;

- considerando que a Fiscalização entendeu por desconsiderar o diferimento do ICMS na importação do perfurador de rochas e exigir o ICMS normal, caso não se entenda pelo cancelamento da exigência fiscal, o que se admite por hipótese, os valores de ICMS pagos na vigência do regime de admissão temporária devem ser abatidos do montante total exigido;

- sustenta que a Autoridade Fiscal desconsiderou o diferimento do ICMS que lhe havia sido concedido expressamente, antes da importação dos bens autuados;

- cita o item 41.12 da Parte 1 do RICMS/MG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos termos do RICMS, as autorizações foram concedidas após análise pela Fiscalização da descrição exata dos produtos e da forma de utilização dos mesmos;

- transcreve parte das autorizações lhe concedidas;

- a concessão das respectivas autorizações pela Delegacia Fiscal, no exercício da competência prevista no RICMS/02, quando analisou os requisitos necessários à concessão do diferimento do ICMS no caso, gera direito subjetivo ao regime de diferimento do ICMS em relação a tais importações, uma vez cumpridas as condições previstas nas autorizações, mas, apesar disso, foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração;

- no caso dos autos, a Autoridade Fiscal reconheceu expressamente que os bens foram utilizados da forma que havia sido especificada nas autorizações e, mesmo assim, lavrou o Auto de Infração, em uma tentativa abusiva e ilegal de revogar as autorizações concedidas, sem qualquer motivação ou demonstração de que esses bens teriam sido empregados em atividade alheia à atividade de extração de minério de ouro;

- a descrição da forma de utilização das sondas utilizada no Auto de Infração foi a mesma da respectiva autorização e, com relação ao equipamento de perfuração, a descrição não foi idêntica, correspondendo, contudo, na essência;

- a atitude da Fiscalização de descaracterizar o regime de diferimento anteriormente concedido por ela própria, ao entendimento de que os bens, inicialmente classificados como “*destinados à extração minerária/industrialização do estabelecimento*”, são alheios à atividade do estabelecimento demonstra verdadeira modificação de critério jurídico, em manifesto prejuízo ao contribuinte e desrespeito ao disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional;

- a ressalva constante das autorizações se presta apenas para que o Fisco exija o ICMS no caso de constatação de utilização do bem de forma diferente da indicada pelo contribuinte no momento da concessão do benefício;

- como se vê, houve apenas a modificação do entendimento sobre o enquadramento dos equipamentos no processo produtivo, mas não do entendimento sobre as funções desempenhadas por tais bens;

- a modificação dos critérios jurídicos para a revogação das autorizações lhe concedidas também não é admissível no caso concreto por falta de competência dos Fiscais Autuantes para tanto, pois não lhes compete a análise dos requisitos necessários à concessão do diferimento do ICMS nas importações;

- cita os arts. 56, 60, 61 e 64 do RPTA, doutrina sobre a questão da delimitação da competência dos órgãos de fiscalização e a impossibilidade de revisão do mérito de atos concessivos de benefícios fiscais e jurisprudência no âmbito da discussão do drawback;

- não havendo na legislação norma que outorgue à autoridade tributária a competência para rever a autorização concedida pela Delegacia Fiscal, tem-se a nulidade do lançamento, decorrente de indevida invasão de competência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- *ad argumentandum*, na improvável hipótese de se considerar que a Fiscalização não está vinculada às autorizações e que possui competência para revê-las, negando-lhes efeitos, deve ser reformado o lançamento, para exclusão, ao menos, dos valores exigidos a título de multa e juros, nos termos do parágrafo único do art. 100 e art. 112, ambos do Código Tributário Nacional;

- por fim, quanto ao mérito propriamente, a exigência também é improcedente, uma vez que, ao contrário do que foi alegado pela Fiscalização, os bens autuados que foram importados com diferimento do ICMS foram empregados diretamente no processo de extração mineral/industrialização;

- sua principal atividade é a extração de minério/produção de ouro, sendo que, especificamente no caso concreto, a extração do mineral ocorre em minas subterrâneas, envolvendo diversas fases, como a geologia, o planejamento, e sua extração propriamente dita, que correspondem às fases desenvolvimento e lavra;

- por se tratarem de minas subterrâneas de grande profundidade a fase de extração do ouro, que corresponde à linha central de produção do minério, inicia-se com a perfuração da rocha até a retirada do minério de ouro e envio à superfície;

- para demonstrar a utilização dos bens descreve o processo produtivo e apresenta fotos;

- o processo de extração é único e integrado, sendo que suas fases são interligadas, consecutivas e indispensáveis à produção do ouro e os equipamentos empregados nas minas subterrâneas são utilizados em várias fases da extração, possibilitando, assim, a retirada do minério;

- cita o Acórdão n.º 20.530/12/3ª, relativo à autuação por descaracterização do diferimento de bens idênticos aos ora autuados em relação ao exercício de 2006, ressaltando que, na ocasião, a exclusão da exigência fiscal relativa a equipamentos Perfurador, Abatedor de Choco, de Segurança como elevador, guincho e outros utilizados na fase de extração, se deu pelo voto da maioria dos Conselheiros;

- com relação à sonda, como restou vencida naqueles autos pelo voto de qualidade, interpôs Recurso de Revisão, demonstrando que, conforme reconhecido nos votos vencidos, a sonda perfuratriz autuada não se trata de uma sonda geológica de superfície, mas sim um sonda de detalhamento do corpo de minério a ser extraído, utilizada dentro da mina subterrânea, diretamente na etapa de extração do minério de ouro, realizando perfurações nas rochas e entrando em contato com o corpo de minério;

- faz um detalhamento dos bens autuados para demonstrar que estes atuam diretamente nas etapas de extração do minério de ouro, tendo, inclusive, contato direto com o minério, não podendo ser, portanto, considerados alheios ao processo de extração/lavra do ouro e que, por participarem efetiva e diretamente da extração do minério, se enquadram no processo produtivo de extração mineral descrito na Instrução Normativa SLT n.º 01/01;

- discute os juros aplicados na autuação requerendo o reconhecimento de que os juros aplicados sobre a exigência devem ser idênticos à SELIC, em todo o período, aplicando-se a Resolução n.º 4.404/12 de forma retroativa;

Ao final, requer o reconhecimento da decadência, que seja reconhecida, preliminarmente, a impossibilidade de manutenção do Auto de Infração e a exclusão da exigência em duplicidade. No mérito, pede o cancelamento integral da exigência fiscal relativa aos bens importados com o diferimento do ICMS e a realização de perícia formulando quesitos e indicando assistente técnico.

Da Instrução Processual

Acatando parcialmente as razões apresentadas na impugnação, o Fisco reformula o crédito tributário nos termos dos demonstrativos de fls. 477/478.

Regularmente cientificada da reformulação do crédito tributário (fls. 479/481), a Impugnante retorna aos autos, às fls. 485/547 reafirmando os argumentos expostos em sua peça inicial.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 553/573, contrariamente ao alegado pela Defendente, pedindo a procedência do lançamento por ter a Autuada promovido a importação de máquinas sob o regime do diferimento do ICMS para aplicação em atividades não integrantes do processo de extração do minério de ouro, não lhe assistindo o direito de fruir do benefício fiscal por impedimento de ordem legal.

Sustenta que os equipamentos autuados foram aplicados ou na construção-sustentação de tetos das vias de acesso ao corpo de minério com a observância dos requisitos técnicos de segurança ou na sondagem de rochas, sendo que nenhum deles se presta à produção do minério, consistindo a aplicação efetiva no processo de extração mineral no único requisito legal par gozo do benefício.

Alega, ainda, que a resistência da Autuada constitui-se em argumentação juridicamente vazia, não encontrando respaldo na legislação, pois tais argumentos não se encontram erigidos como requisito para a obtenção do benefício e não são válidos para desclassificar os bens autuados como bens alheios.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG solicita diligências às fls. 585/586 solicitando que o Fisco:

1. descreva, sucintamente, o método de lavra aplicado pela Autuada, denominado "*Cut and Fill Stopping*";

2. substitua a mídia eletrônica acostada à fl. 580, de modo a permitir o acesso e leitura dos arquivos referentes aos "*cinco métodos de lavra de minério de ouro aplicados em minas subterrâneas*";

3. esclareça a que se referem as seguintes "etapas" citadas nos diagramas acostados à fl. 109: (i) "*Atirantamento com Sweelex*"; (ii) "*Saneamento*"; (iii) "*Limpeza/Limpeza de Minério*"; (iv) "*Preparação da Frente*"; (v) "*Enchimento Hidráulico*" e (vi) "*Cabeamento*";

4. considerando-se que o feito fiscal refere-se à descaracterização do diferimento do ICMS incidente sobre a importação de bens, justificar a manutenção das exigências relativas ao "equipamento perfurador Raise Borer 73" (máquina de 21.315/14/3ª

sondagem), pois, pelo que consta dos autos, tal equipamento foi importado sob o regime de admissão temporária e não com o diferimento do imposto;

O Fisco, atendendo aos questionamentos apresentados pela Assessoria do CC/MG retorna aos autos às fls. 589/592 e junta os documentos de fls. 593/601.

Concedida vista à Impugnante, essa retorna aos autos às fls. 602/607 e 621/627 reiterando os termos de sua impugnação, inclusive o pedido de prova pericial.

O Fisco também volta a se manifestar, às fls. 629/634, destacando que, em consonância com o presente trabalho fiscal, a DF/BH3 não mais concede diferimento do ICMS para importação de novos equipamentos com a especificação das máquinas autuadas, mas que, nem por isso, a Impugnante deixou de ser fartamente favorecida, já que as máquinas autuadas representam parcela diminuta das importações legalmente agraciadas com o benefício fiscal.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 635/668, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da retificação do crédito tributário de fls. 477/478, excluindo-se deste as exigências relativas ao equipamento importado sob o regime de admissão temporária, cujo regime foi posteriormente transferido para terceira empresa.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de 1º de janeiro a 31 de julho de 2007, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto previsto no item 41, alínea “b” da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, tendo em vista que os bens importados não teriam sido empregados no processo de industrialização do estabelecimento (bens alheios).

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar

Inicialmente sustenta a Impugnante que o Auto de Infração não poderia prevalecer em face da impossibilidade de se classificar os bens como alheios à atividade do estabelecimento.

A Impugnante narra que o Fisco descaracterizou o diferimento do ICMS em relação aos bens adquiridos do exterior, destinados a integrar o seu ativo imobilizado, ao argumento de que esses bens seriam alheios ao seu processo produtivo.

Salienta, porém, que uma simples análise dos bens já permite a verificação de que estes não são alheios à atividade do estabelecimento, uma vez que efetivamente empregados em seu processo de extração/industrialização.

Ressalta que o Fisco, apesar de ter tido acesso a todas as informações necessárias à correta classificação dos bens, fundamentou nitidamente o Auto de Infração de forma incorreta, pois os bens autuados são máquinas e equipamentos utilizados nas próprias minas de extração mineral, ou seja, na área onde é desenvolvida a atividade econômica da empresa, sendo, indubitavelmente, empregados no processo de extração/industrialização do ouro.

Assim sendo, entende a Impugnante que o enquadramento dos referidos bens como alheios ao processo de extração/industrialização realizado pela Fiscalização é manifestamente equivocado, sendo forçoso, portanto, o cancelamento do Auto de Infração, uma vez que não se prestaria a fundamentar a exigência fiscal.

Acrescenta que, no caso dos autos, além de totalmente equivocada, a descrição da infração é contraditória com o próprio Auto de Infração, pois nas planilhas constantes do Anexo 2 a Fiscalização consignou a descrição e a forma de atuação desses bens no processo de extração/industrialização, indicando que esses bens são empregados na atividade da Impugnante.

Conclui que, tendo em vista o erro no enquadramento da infração pela Fiscalização e a impossibilidade de alteração do critério jurídico, não há como se manter a exigência fiscal, devendo ser integralmente cancelado o Auto de Infração.

Contudo, o Auto de Infração está perfeitamente fundamentado com o entendimento da Fiscalização de que a utilização indevida do diferimento se deu em razão de que os bens importados não se classificariam entre aqueles para os quais a importação teria seu imposto diferido.

A conclusão de que os bens são ou não alheios à atividade da Impugnante e, portanto, se poderia ser utilizada a técnica de tributação do diferimento nas operações de sua importação, é uma questão de mérito e será assim adiante tratada.

Neste sentido, o Fisco classificou os bens importados sob o enfoque de bens alheios mediante análise da inserção ou não do bem na área tributada do ICMS, vale dizer: produção, extração, comercialização, geração e transmissão de energia, serviços de transporte e de comunicação.

No caso de uma mina de ouro, considerou o Fisco, que nem todo bem integrante do ativo imobilizado se encontra aplicado na extração de minério, pois os equipamentos autuados ou foram aplicados na construção/segurança das vias de acesso ao corpo de minério (escoramento de tetos e laterais de galerias, rampas etc.) ou em sondagem de rochas.

No entendimento do Fisco, ambas as atividades, embora desenvolvidas no interior do estabelecimento, não integram o núcleo de atividades que compõem o processo de extração do minério que seria composto das seguintes atividades:

- a) perfuração de rocha para detonação;
- b) carregamento de explosivo;
- c) desmonte de rocha com a explosão;
- d) manuseio de minério de ouro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê, a discussão imposta nos autos é se as atividades nas quais são empregados os materiais podem ser consideradas para efeito de utilização do diferimento, no caso, extração e manuseio do minério de ouro.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração, mesmo porque sua formalização se deu com todos os requisitos formais exigidos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA), estando a acusação motivada pelo Fisco.

Volta-se a repetir, pela importância, que a consideração dos bens para efeito de aplicação do diferimento, é matéria de mérito e será assim tratada.

A Impugnante também argui, como motivo ensejador da nulidade do lançamento que, antes da importação dos bens autuados, requereu e obteve junto à Secretaria de Estado de Fazenda autorizações expressas para a importação de bens com o imposto diferido.

Salienta que, nos termos do Regulamento do ICMS, as autorizações foram concedidas após análise pela Fiscalização da descrição exata dos produtos e de sua forma de utilização, conforme indicações dela própria.

Afirma que, como a Delegacia Fiscal, no exercício da sua competência expressamente prevista no RICMS/02, analisou os requisitos necessários à concessão do diferimento do ICMS nas importações por ela pretendidas e, por considerar presentes tais requisitos, concedeu as respectivas autorizações, possuiria o direito subjetivo ao regime de diferimento do ICMS em relação a tais importações, uma vez que cumpriu todas as condições previstas nas autorizações, estando toda a Administração Pública a elas vinculada.

A seu ver, as Autoridades Fiscais, ao lavrarem o presente Auto de Infração, revogaram o diferimento concedido pela Delegacia Fiscal, mediante reavaliação/reinterpretação da forma de utilização dos bens importados.

Defende, contudo, que a modificação do critério jurídico, a teor do disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional, apenas é permitida em relação a fatos geradores seguintes, não sendo possível modificar a interpretação em relação a fatos geradores para majoração (ou instituição) de lançamento. Ou seja, a Fiscalização apenas poderia requerer à Delegacia Fiscal a revisão da sua interpretação, para fins de suspensão/cancelamento do diferimento em relação a importações futuras, ou proceder à lavratura do Auto de Infração em caso de eventual descumprimento das condições do referido regime, como desvio de finalidade dos bens importados, o que não ocorreu no caso concreto.

Acrescenta que a modificação dos critérios jurídicos para a revogação das autorizações concedidas também não é admissível no caso concreto por falta de competência dos Fiscais Autuantes para tanto, pois, conforme expressamente previsto no item 41.12 da Parte 1 do RICMS/MG, a competência para a concessão do diferimento do ICMS é da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não havendo na legislação de regência qualquer norma que outorgue à autoridade tributária a competência para rever a autorização concedida pela Delegacia Fiscal, tem-se a nulidade do lançamento, decorrente de indevida invasão de competência.

No entanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, não há qualquer ilegalidade no feito fiscal, pois em todas as autorizações concedidas, havia a expressa ressalva de que o imposto diferido seria exigido integralmente se constatado, a qualquer tempo, que o bem importado não fosse utilizado no processo de extração/industrialização do contribuinte ou fosse considerado alheio à referida atividade (vide autorizações às fls. 34/35 – cláusula “6”).

Assim, a possibilidade de revisão da concessão do diferimento já era prevista no próprio documento recebido pela Impugnante, não havendo surpresa, quando a tal procedimento.

Dos autos verifica-se que o Fisco considerou que os equipamentos importados seriam alheios à atividade fim do estabelecimento, pois não exerceriam qualquer ação no processo produtivo propriamente dito, esse é o motivo que levou à presente autuação.

Portanto, a descaracterização do diferimento concedido na importação dos bens ocorreu exatamente em função da exceção prevista nas autorizações.

Assim, não há que se falar em alteração de critério jurídico (art. 146 do Código Tributário Nacional) ou em quebra da segurança jurídica, pois o feito fiscal está baseado em ressalvas expressamente previstas nas próprias autorizações que concederam o diferimento do ICMS na importação dos bens.

Também não merece prosperar a arguição da Impugnante no sentido de que *“não havendo na legislação de regência qualquer norma que outorga à autoridade tributária a competência para rever a Autorização concedida pela Delegacia Fiscal, tem-se a nulidade/improcedência do lançamento, decorrente de indevida invasão de competência”*.

O subitem 41.12 do Anexo II do RICMS/02 realmente atribui ao titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o estabelecimento do importador, a competência para autorização da utilização do diferimento na importação de bens do exterior. Porém, a averiguação posterior, quanto ao cumprimento dos requisitos previstos na autorização, é de competência da Fiscalização, mediante Ordem de Serviço específica, emitida pela mesma Delegacia Fiscal.

Observe-se que no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) acostado à fl. 05, consta a indicação da Ordem de Serviço n.º 08.120003059.17, emitida pela DF/Belo Horizonte, e do nome do Auditor Fiscal responsável pela verificação se os bens importados sob o regime de diferimento do ICMS estavam sendo aplicados no processo de industrialização do contribuinte.

Além disso, no próprio Auto de Infração consta a assinatura do Delegado Fiscal, validando o lançamento, e, por consequência, ratificando o feito fiscal, quanto à

descaracterização do diferimento do ICMS anteriormente concedido, por falta de cumprimento dos requisitos legais.

Por todo o exposto, rejeita-se a prefacial levantada pela Impugnante.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os seguintes quesitos:

“- De acordo com a descrição dos bens e do processo produtivo da Impugnante, é possível afirmar que todos os bens importados pela Impugnante são utilizados na linha central do seu processo produtivo, nos termos da IN nº 01/2001, entendido como aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem?”

- Queira o ilustre expert descrever os bens importados objeto da presente autuação e indicar a forma de utilização de cada um deles, dentro do processo produtivo da Impugnante.”

Não obstante, os quesitos formulados o pedido suscitado pela Impugnante, face ao conjunto de provas já existente nos autos, não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Entretanto, apesar das questões levantadas pela Impugnante requererem conhecimento técnico específico, é verificado que os argumentos e provas carreados aos autos pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Portanto, mesmo com o conhecimento técnico específico, dificilmente, o perito poderia trazer aos autos mais elementos do que aqueles que já se encontram presentes. E, mais importante do que esta constatação, é o fato de que os elementos existem nos autos permitem, com total segurança, o conhecimento da matéria tratada e o discernimento sobre os pontos em litígio.

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea “a” do art. 142 do referido diploma legal, a saber:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

.....
§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

.....
II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Do Mérito

Inicialmente, cumpre destacar que a Impugnante questiona a ocorrência de decadência.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a julho de 2007, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por utilização considerada indevida pela Fiscalização do instituto do diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de 1º de janeiro a julho de 2007.

O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto muito bem expôs a Dra. Misabel Abreu Machado Derzi ao atualizar a célebre obra “Direito Tributário Brasileiro” do eminente doutrinador Aliomar Baleeiro, em sua 12ª edição (editora Forense – 2013), a saber:

O art. 173 fulmina com a decadência a inércia da Fazenda Pública, que deixa de lançar o tributo. No entanto, as formas de contagem do prazo de decadência nele consignadas se aplicam apenas às hipóteses de lançamento de ofício (art. 149) ou com base em declaração do sujeito passivo (art. 147).

É necessário, nesse ponto, lembrar o que foi dito nos comentários ao art. 150 do CTN. Segundo esse artigo, o lançamento por homologação é ato administrativo, expresso ou tácito, que confirma a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo (cálculo do tributo devido e pagamento antecipado), equiparando-a a ato liquidatário e extinguindo o crédito tributário. Segundo o mesmo dispositivo, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para lançar por homologação, contado o prazo da data da ocorrência do fato gerador da obrigação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação por parte do sujeito passivo enseja a prática do lançamento de ofício ou revisão do lançamento, previsto no art. 149 do Código Tributário Nacional. Inaplicável se torna, assim, a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento.

Importa observar que a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional é menos favorável à Fazenda Pública do que a regra do art. 173 do mesmo diploma legal. Desta forma, a aplicação dessas regras só pode ser vista considerando-se que a regra do art. 150, § 4º visa, exatamente, consagrar o dever tributário cumprido pelo contribuinte que realizou o pagamento do imposto, enquanto que a regra do art. 173 dilata o prazo considerando aquele contribuinte que não realizou o pagamento do tributo.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco.

Assim, no caso dos autos, repita-se pela importância, o prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do mesmo diploma legal.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a julho de 2007, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2008, findando-se em 31 de dezembro de 2012.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2013.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 05 de novembro de 2012 (fl. 03), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de janeiro a julho de 2007, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão n.º 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDO NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGUIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE APÓS 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada pela Impugnante, não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, no período de janeiro a julho de 2007, incidente sobre operações de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado, em razão do uso indevido do instituto do diferimento do imposto, previsto no item 41, "b" do Anexo II do RICMS/02, face à constatação de que os referidos bens foram utilizados em atividades fora do processo produtivo do estabelecimento (descaracterização do diferimento - bens alheios).

Anexo II

Do Diferimento

(a que se refere o art. 8º deste Regulamento)

Item 41 - Entrada, em decorrência de importação direta do exterior, de:

.....
b - mercadoria destinada a integrar o ativo permanente promovida por estabelecimento classificado nas Divisões 05 a 33 e 61 e nos códigos 3831-9/01, 3831-9/99, 3839-4/99, 4721-1/01, 5920-1/00, 5811-5/00, 5821-2/00, 5822-1/00, 5823-9/00, 5829-8/00 ou 9512-6/00 da CNAE, para emprego pelo próprio importador em processo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extração mineral, industrialização na prestação de serviço de comunicação, conforme o caso.

.....
41.12 - O diferimento de que trata a alínea "b" deste item poderá ser autorizado pelo titular da Delegacia Fiscal (DF) a que estiver circunscrito o estabelecimento do importador, observado o seguinte:

a - o contribuinte:

a.1 - informará, em seu requerimento, sobre a utilização da mercadoria em processo de industrialização, extração mineral ou na prestação de serviço de comunicação, conforme o caso;

a.2 apresentará laudo expedido pelo Instituto de Desenvolvimento Integrado de Minas Gerais (INDI), atestando a inexistência de mercadoria similar, inclusive no que se refere às condições concorrenciais, produzida no Estado;

a.3 - promoverá o desembaraço da mercadoria em território deste Estado;

b - o Delegado Fiscal, em análise do pedido:

b.1 - verificará a correção das informações prestadas pelo contribuinte;

b.2 - considerará o disposto no parágrafo único do art. 28 da CLTA/MG.

.....
Os bens objeto da autuação estão relacionados nos quadros abaixo e, segundo o Fisco, desempenham as seguintes funções (fls. 11/12):

→ Construção/Segurança: Conferir estabilidade de rochas.

Item	DESCRIÇÃO	UTILIZAÇÃO/FUNÇÃO - FISCO	ICMS Original (fls. 11/12)	ICMS Retificado (fls. 477/478)	Dedução
1	Equipamento para perfuração de rochas SANDIVIK TAMROCK CABOLT 7-5, com chassis articulado, autopropulsoras, sobre rodas, equipados como braço hidráulico dotado de perfuratriz contendo um pneu sobressalente e uma bobina enroladora do cabo de aço sobressalente	CONSTRUÇÃO/SEGURANÇA. CONFERIR ESTABILIDADE DE ROCHAS	403.432,97	0,00	403.432,97
2	Máquina para PERFURAÇÃO DE ROCHAS E INSTALAÇÃO DE CABOS DE AÇO, autopropelido, sobre rodas, equipados com um braço hidráulico dotado de perfuratriz rotoperçussiva contendo um pneu sobressalente completo e uma bobina enroladora do cabo de aço sobressalente (Equipamento CABOLT)	CONSTRUÇÃO/SEGURANÇA. CONFERIR ESTABILIDADE DE ROCHAS	315.833,08	315.833,08	0,00

→ Sondagens de rochas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item	DESCRIÇÃO	UTILIZAÇÃO/FUNÇÃO - FISCO	ICMS Original (fls. 11/12)	ICMS Retificado (fls. 477/478)	Dedução
3	Máquina de SONDA GEM	SONDA GEM DE ROCHAS	208.166,37	153.233,20	54.933,17
4	Máquina de SONDA GEM Modelo Diamec 252		55.476,52	55.476,52	0,00
5	Máquina de SONDA GEM LM30		64.850,70	64.850,70	0,00

Portanto, a Fiscalização desconsiderou a utilização do instituto do diferimento do ICMS que havia sido concedido expressamente à Impugnante, por meio de autorizações emitidas pelo Delegado da Receita Estadual, e exigiu o imposto diferido, por meio da lavratura do presente Auto de Infração.

Ressalte-se que, antes da importação dos bens autuados, destinados ao seu ativo permanente com a finalidade específica de utilização no processo de extração mineral/industrialização, a Impugnante requereu e obteve junto à Secretaria de Estado de Fazenda autorizações expressas para a importação de bens com o diferimento do ICMS devido pela importação.

Para obter as autorizações para importação com diferimento a ora Impugnante apresentou informações sobre bens e equipamentos, inclusive com a forma de sua utilização no processo de extração.

A descrição feita pela Fiscalização e aquela feita pela Impugnante são coincidentes o que leva à conclusão de não existir litígio em relação à utilização dos bens, mas entendimentos diversos quanto à sua classificação como passível de utilização do instituto do diferimento.

Ao que parece, há uma confusão entre as caracterizações de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem e bens do ativo permanente para fins de utilização do instituto do diferimento.

Veja-se que a situação é tão distinta que até o próprio legislador regulamentar tratou a matéria em dois tópicos diferentes do dispositivo. Assim, as matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem são tratados no item a, enquanto que os bens são tratados no item b, acima transcrito.

Este fato se faz importante, pois o conceito da chamada “linha marginal” apenas deve ser aplicado nos casos de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem e não nos casos de bens a serem integrados ao ativo permanente da empresa.

Destaque-se que o conceito clássico de bens do ativo permanente está ligado diretamente à atividade produtiva como um todo. Ou seja, para se caracterizar um bem como do ativo permanente deve-se analisar seu objetivo operacional.

Assim, como no caso em tela, não se discute que todos os bens cujo imposto relativo à importação está sendo exigido, componham o ativo permanente da Impugnante, é possível a utilização do instituto do diferimento.

A principal atividade da Impugnante é a extração de minério/produção de ouro, sendo que, especificamente no caso concreto, a extração do mineral ocorre em minas subterrâneas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exploração do minério envolve diversas fases, como a geologia, o planejamento, e sua extração propriamente dita, que correspondem às fases desenvolvimento e lavra.

Por se tratar de minas subterrâneas de grande profundidade, e não de minas a céu aberto, a fase de extração do ouro propriamente dita, que corresponde à linha central de produção do minério, inicia-se com a perfuração da rocha até a retirada do minério de ouro e envio à superfície.

Segundo a Impugnante, sinteticamente, a forma de extração é realizada “de baixo para cima” no corpo do minério, sendo operacionalizada por meio da abertura de galerias no sentido horizontal e retirada do minério na vertical.

De acordo com sua informação, o ciclo de extração repete-se constantemente, conforme figuras abaixo:



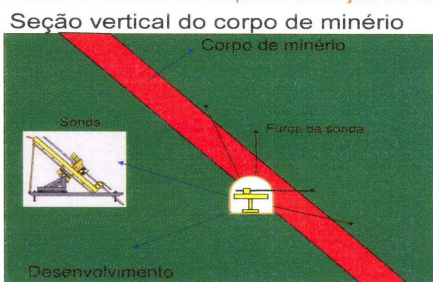
Como pode ser visto no esquema acima, que não foi contestado pelo Fisco, o processo de extração da Impugnante é único e integrado, sendo que suas fases são interligadas, consecutivas e indispensáveis à produção do ouro. Os equipamentos

empregados nas minas subterrâneas são utilizados em várias fases da extração, possibilitando, assim, a retirada do minério.

Assim, a linha central de extração mineral inicia-se com a perfuração da mina na horizontal, para a abertura de galerias e perfuração vertical, para contenção do teto. Em seguida, ocorre a detonação dos explosivos na horizontal e o material é retirado. Após o trabalho de topografia e amostragem, é realizada a sondagem, para identificação e delimitação do corpo de minério a ser extraído. Então são realizadas novas perfurações e instalações de cabos de aço para sustentação da área vertical e controle da quantidade de minério a ser extraída, por meio da detonação de explosivos. A parte do corpo do minério que fica parcialmente presa ao teto da mina é saneada/retirada e agregada ao restante do minério, que é transportado para a superfície.

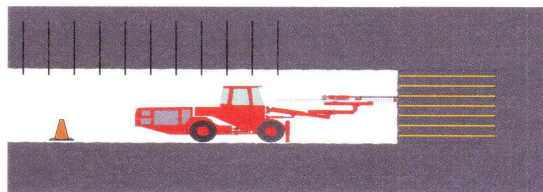
O ciclo de extração do ouro em minas subterrâneas pode ser melhor compreendido pela análise do esquema abaixo apresentado pela Impugnante:

Sondagem: delimita o corpo de minério com detalhe durante o desenvolvimento da etapa de extração do minério.



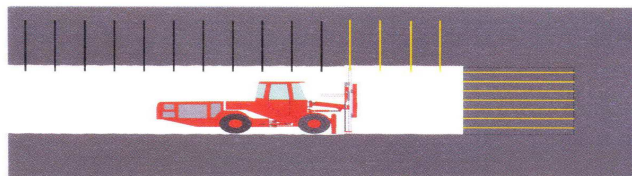
ANGLOGOLD ASHANTI

Perfuração para explosivo (jumbo): perfuração na horizontal



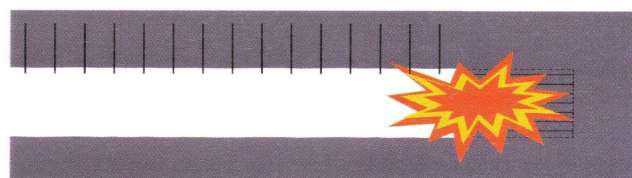
ANGLOGOLD ASHANTI

Atirantamento com cabos (jumbo): perfuração na vertical para contenção de teto



ANGLOGOLD ASHANTI 4

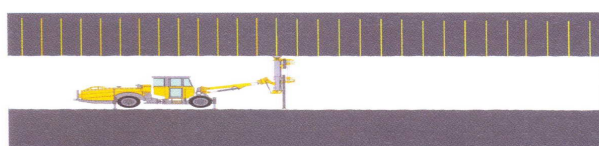
Detonação



ANGLOGOLD ASHANTI 6



Cabeamento: Equipamento de perfuração perfura, coloca cabo de aço e/ou parafusos e injeta cimento automaticamente



ANGLOGOLD ASHANTI 15

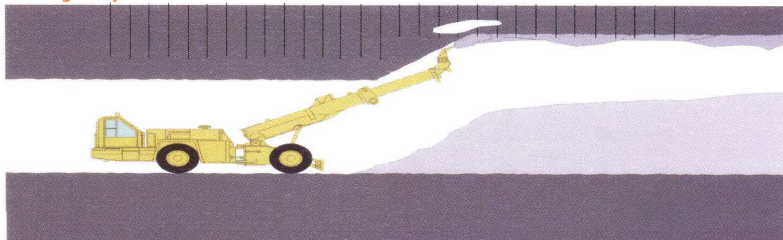
Detonação



ANGLOGOLD ASHANTI 18



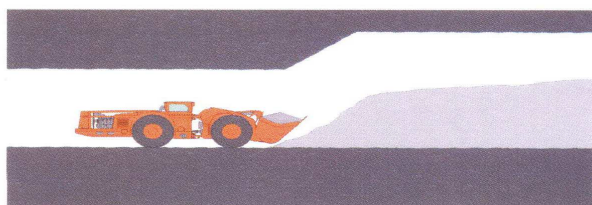
**Saneamento de Teto- Retirada do minério restante
(abatedor de choccos – scaller e equipamento de
demolição)**



ANGLOGOLD ASHANTI

20

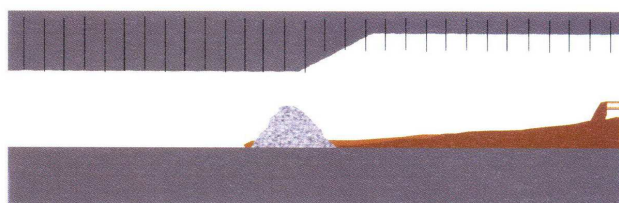
Retirada de Minério - carregadeira e caminhão



ANGLOGOLD ASHANTI

21

Enchimento Hidráulico (back fill)



ANGLOGOLD ASHANTI

22



O Fisco havia anexado aos autos o DVD de fl. 580, onde constariam animações (vídeos figurados - sem áudio) sobre os cinco métodos de lavra de minério de ouro aplicados em minas subterrâneas, sendo que o método aplicado pela Impugnante denomina-se *Cut and Fill Stopping* (mineração por degraus de corte e preenchimento).

Foi constatado, porém, que a mídia eletrônica (DVD – fl. 580) não continha arquivos ou esses estavam inacessíveis para leitura.

Diante disso e tendo em vista todo o esquema de exploração apresentado pela Impugnante e acima reproduzido, a Assessoria do CC/MG determinou a realização da diligência de fls. 585/586, solicitando a troca do DVD e esclarecimentos relativos a alguns pontos do processo descrito pela Impugnante, conforme descrito na fase de relatório.

Tendo em vista tal diligência, o Fisco informa inicialmente que os cinco métodos de lavra foram regravados no CD/DVD (fl. 580).

Observa que, nos vídeos, as atividades de cabeamento, atirantamento e saneamento não integram o processo de lavra, não sendo sequer referenciadas. Outra observação de relevo é que determinadas máquinas de produção (Simba, Jumbo) podem ser aplicadas nas atividades de estabilização de rochas, mas o inverso, aplicação do Cabolt e do Robolt na produção se revela inviável em termos de produção e produtividade. Abstráida a função de estabilização de rochas (*conditio sine qua non*), não existe razão para aplicação de ambas, Cabolt e Robolt.

Contudo, este argumento do Fisco não pode ser acatado, pois a extração é feita de forma única e integrada. Ademais, como já destacado anteriormente, este conceito de linhas central e marginal de produção não está afeto ao caso em tela, pois ele apenas se aplicaria nas hipóteses de aproveitamento de crédito de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

O Fisco afirma, também, que a expressão *Cut and Fill Stopping* designa de forma clara e resumida em que consiste tal método de lavra: escavação – retirada de minério (CUT), preenchimento do vazio com camadas dos resíduos resultantes da fase ulterior de beneficiamento do minério de ouro (FILL).

Esta explicação coaduna-se, perfeitamente, com a explicação apresentada pela Impugnante, uma vez que, caso não seja feito preenchimento das camadas, impossível seria a continuação do processo de extração e poderia, até mesmo, haver perda de minério.

No CD regravado (fl. 580), o método é ilustrado, devendo ser observado que o Fisco considerou que não integram o processo da lavra as seguintes atividades, “atirantamento com Sweelex”, “saneamento”, “preparação da frente” e “cabeamento”.

Neste sentido, veja-se que o próprio Fisco também reconhece que tais atividades são desenvolvidas paralelamente à extração do minério de ouro.

No entanto, como visto anteriormente, sendo o processo único e integrado não há que se falar em atividades realizadas “paralelamente” à extração. Todas as atividades desenvolvidas pela Impugnante são relativas à extração.

Assim, não é possível considerar, como quer o Fisco, que as atividades de “atirantamento com Sweelex”, “saneamento”, “preparação da frente” e “cabeamento”, não estejam diretamente ligadas ao processo de extração.

A descrição completa do método da lavra em mina subterrânea (*Cut and Fill Stoping*) foi acostada pela Impugnante às fls. 609/616.

Quanto ao quesito nº “3” da diligência determinada pela Assessoria do CC/MG, as etapas indicadas nos diagramas acostados à fl. 109 foram definidas da seguinte forma pela Impugnante:

a) Atirantamento com Sweelex

“A principal função de um sistema de atirantamento com Sweelex é auxiliar a rocha circundante a suportar a si própria, estabilizando a escavação e garantindo a segurança de equipamentos e operadores” (Manual de Apresentação Geral – Sweelex da empresa ATLAS COPCO).

O *Atirantamento com Sweelex* assegura a possibilidade de retirada do minério de ouro em minas subterrâneas. Todo o processo tem início com a perfuração do teto pelo equipamento denominado Jumbo, o qual faz furos no teto rochoso de galerias.

Posteriormente à atividade de perfuração do teto são aplicadas as cavilhas *Sweelex*, fazendo-se uso de bombas de alta pressão fornecidas pela empresa fabricante das cavilhas, no caso a Atlas Copco. Essas bombas tem a função de injetar água sobre pressão no interior das cavilhas *Sweelex* fazendo com que as mesmas se expandam aderindo assim as paredes do furo. A relação de diâmetro das cavilhas muda fazendo com que haja aderência da mesma às paredes do furo, devido a esse efeito tem-se o efeito de contenção do teto.



b) Saneamento

O saneamento ou abatimento do choco é realizado por meio de um equipamento denominado *Scaler* ou abatedor de chocos. É um equipamento dotado de

um braço com uma unha na ponta que, através de força hidráulica, retira rocha solta no teto.



c) Limpeza de Minério

A limpeza nestas áreas utiliza caminhões Caterpillar articulados e carregadeiras Caterpillar. Durante essa atividade o material é umidificado a fim de reduzir as partículas em suspensão. É importante lembrar que somente após a atividade de abatimento de choco pode-se dar início a atividade de limpeza de minério.

A atividade consiste na retirada do minério desmontado da detonação com a utilização de Carregadeiras LHD as quais “pegam” o minério do chão e depositam na caçamba dos caminhões para que o minério possa ser transportado até a grade de limitação granulométrica que dá acesso ao britador primário de onde, posteriormente, o minério seguirá para os tratamentos necessários e obtenção de ouro puro.

d) Preparação da Frente

A etapa de saneamento do choco refere-se à parte do ciclo de trabalhos que precedem à detonação da frente ou realce. A atividade dá-se devido à necessidade de retirada de blocos soltos de rocha que “sobem” no teto e nas laterais após a detonação com explosivos do Realce da Lavra (Produção) ou frente de desenvolvimento. Após a detonação feita com explosivos nos Realces de Lavra (Produção) surge a necessidade de saneamento do choco, devido às dimensões do Realce serem grandes, tem a necessidade de utilização do equipamento *Scaler* (abatedor de chocos).

e) Enchimento hidráulico

Consiste em encher a extensão do realce com uma polpa de rejeito da planta, composta de 70% (setenta por cento) de sólido e 30% (trinta por cento) de líquido, refazendo assim o piso para uma nova etapa de perfuração e ajudando na estabilidade do maciço.

f) Cabeamento

O cabeamento é realizado usando o equipamento de perfuração longa denominado *Fan Drill de Braço*, que realiza furos de em média 10 (dez) metros, onde é introduzido cabo de aço e preenchido com argamassa de cimento e água. Este trabalho é que dá estabilidade final dos tetos e laterais dos realces.

Além das informações solicitadas na diligência, vieram aos autos informações sobre as especificações técnicas dos equipamentos “Cabolt 7-5” e Sandvik DS310-C”, *in verbis*:

Equipamento CABOLT 7-5 (fls. 594/597):

“O Cabolt 7-5 é um jumbo eletro-hidráulico totalmente mecanizado de perfuração para cabeamento, que requer um único operador, sendo utilizado para contenção do maciço em minas subterrâneas e túneis com seções transversais pequenas e médias.

O Cabolt 7-5 é capaz de instalar cabos grauteados com cimento com até 25 metros de comprimento. A torre possui todos os equipamentos para perfuração, grauteamento e avanço de cabo de aço... O material utilizado normalmente no cabeamento é cabo de aço trançado ou do tipo Bulb Anchor com 15,2 mm de diâmetro e resistência à ruptura de 25 toneladas, e o cabo é grauteado com cimento. A capacidade do enrolador de aço é de 800 m.” (G.N.)

Equipamento SANDVIK DS310-C (fls. 598/601):

“O Sandivk DS310-C é um jumbo eletro-hidráulico compacto totalmente mecanizado, de perfuração para atirantamento, que requer um único operador, sendo utilizado para reforço de rocha em minas subterrâneas com seções transversais pequenas e médias.

.....
O processo de atirantamento automático garante eficiência, bem como qualidade constante e durável do atirantamento, para máxima segurança da mina.”

Em relação aos equipamentos objeto da autuação tem-se dos autos:

→ Perfuratrizes Sandivck Tamrock CABOLT 7-5):

Segundo a Impugnante, o perfurador é o equipamento que realiza a perfuração da rocha em várias fases da extração do minério. Ele atua na execução de furos e na instalação de cabos de aço/tirantes para sustentação do maciço rochoso durante o ciclo de produção,

De acordo com sua informação, inicialmente o equipamento é utilizado para a realização de perfurações no sentido horizontal da rocha (para abertura de galerias) e no sentido vertical. O bem é responsável, também, pela instalação de cabos de aço no teto da mina, fixados para a contenção da rocha e para possibilitar a colocação e detonação de explosivos e acesso ao corpo de minério.

Após a detonação na horizontal, são realizadas novas perfurações verticais e instalação de novos cabos de aço, para a realização, agora, da detonação de explosivos na vertical. As perfurações e os cabos de aço permitem a retirada do corpo de minério,

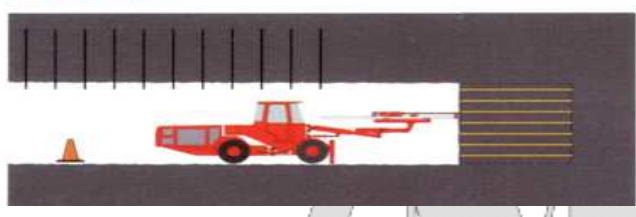
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pois permitem a instalação dos explosivos que detonam as rochas que contém o ouro, bem como a contenção vertical das galerias, permitindo o avanço das perfurações e da continuidade do processo de extração/lavra.

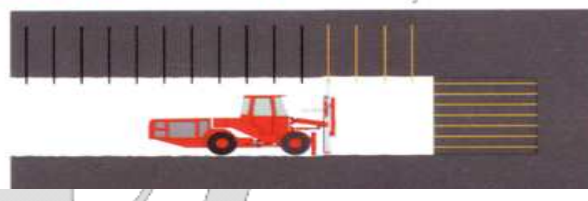
A Impugnante afirma que a utilização desse equipamento perfurador nas etapas de extração do minério ocorre em dois momentos, que podem ser identificados no esquema que demonstra o processo produtivo, novamente reproduzido abaixo:

PRIMEIRO MOMENTO:

Perfuração para explosivo (jumbo): perfuração na horizontal



Atirantamento com cabos (jumbo): perfuração na vertical para contenção de teto

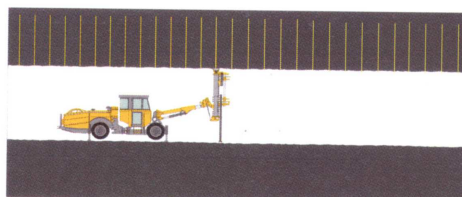


Detonação



SEGUNDO MOMENTO:

Cabeamento: Equipamento de perfuração perfura, coloca cabo de aço/tirante e injeta cimento automaticamente



O equipamento de perfuração de rochas e instalação de cabos de aço é imprescindível para a realização do processo de extração e produção do ouro, pois é por

meio desse equipamento que são inseridos os explosivos que fazem a detonação da rocha e propiciam o acesso ao minério de ouro em mina subterrânea, ou seja, o perfurador é o equipamento que viabiliza a realização da atividade de extração do ouro propriamente dita, sendo, portanto, indispensável ao processo produtivo da Impugnante.

Além disso, em um segundo momento esse equipamento é também imprescindível em minas subterrâneas profundas, uma vez que é pela perfuração e instalação desses cabos verticais que ocorre a abertura e sustentação das galerias subterrâneas.

Importa observar que, segundo informações dos autos, na ausência destes cabos as aberturas deformam devido a pressão das camadas de rocha pesando sobre estas aberturas e essa deformação desestabiliza o teto e gera seu desabamento podendo ocorrer até a perda do minério.

Em outras palavras, sem esse equipamento perfurador, as galerias abertas por meio da detonação de explosivos não suportariam o elevado peso do solo/rochas àquela profundidade e certamente desabariam, causando a verdadeira inviabilização da própria atividade de extração mineral.

Dessa forma, o equipamento de perfuração de rochas não é um simples equipamento de construção/segurança, como defende o Fisco, mas sim um equipamento que atua diretamente na abertura e contenção/sustentação do teto das galerias das minas subterrâneas, sem o qual não seria possível sequer o início da retirada do minério de ouro em minas de grande profundidade como as da Impugnante.

Diante disso, os equipamentos perfuradores de rochas não podem ser classificados como alheios à sua atividade.

Ressalte-se, que os equipamentos jumbo não foram objeto da autuação, pois até o Fisco reconheceu que estes realmente participam da atividade produtiva da Impugnante. As perfuratrizes efetivamente de produção, aplicadas na extração, são Jumbo, Axera e Simba, dentre outras.

As máquinas denominada Cabolt é utilizada na fixação de rochas, atividade plenamente vinculada à extração de minério e, no caso dos autos, indispensável à produção da Impugnante.

Os cabos de aço e tirantes têm função estrutural de sustentação do teto de vias de acesso ao corpo de minério, mas não se assemelham a uma peça estrutural de sustentação de uma construção civil, pois, na mineração esta questão é diretamente ligada à produção e, sem ela, não é possível a extração do minério, atividade fim da Impugnante.

Sustenta o Fisco, os equipamentos de produção (Simba, Jumbo) podem ser aplicados nas atividades de estabilização de rochas, mas o inverso, aplicação do Cabolt e do Robolt na produção se revela inviável em termos de produção e produtividade. Abstraída a função de estabilização de rochas, não lhe existe razão.

Portanto, o equipamento Cabolt é utilizado para a tarefa da perfuração vertical, tem direta aplicação na extração mineral.

Os próprios manuais dos equipamentos Cabolt e Robolt, acostados às fls. 594/601, confirmam a conclusão acima, conforme já demonstrado acima, de forma resumida.

O Robolt DS310-C (o S da sigla designa *suport* em inglês - suporte na acepção de atividade auxiliar) apresenta a mesma função de estabilização de rochas do Caboltec, aplicando tirantes ao invés de cabos de aço.

Enfatize-se que tais equipamentos tem contato direto com a mercadoria extraída pela Impugnante.

→ **Máquinas de Sondagem**

Segundo a Impugnante, todas as sondas são utilizadas no processo de sondagem, durante a extração do minério, através da perfuração da rocha e delimitação do corpo de minério a ser extraído.

Ressalte-se que as sondas objeto da autuação não se referem a sondas de pesquisa, utilizadas a partir da superfície, para a verificação da existência ou não de minério e sua viabilidade econômica, e sim dentro da mina subterrânea, no momento da extração do minério, quando já se sabe da sua existência, localização e viabilidade econômica.

Tais equipamentos são utilizados na perfuração da rocha, delimitando a área a ser detonada para a extração do minério.

Assim, em razão da sua utilização direta e indispensável na extração do minério de ouro, bem como do seu contato direto com o minério, não há como sustentar a acusação fiscal de equipamento alheio ao processo produtivo.

O argumento do Fisco de que as sondas são aplicadas na retirada de amostras (testemunhos) com vistas a orientar as escavações, segundo a disposição física dos corpos de minério, apenas reforça o entendimento de utilização do equipamento diretamente na fase de extração do minério.

Ademais, os equipamentos operam no interior da mina em produção e, portanto, integram o processo de extração.

Essas sondas não podem ser consideradas equipamentos de apoio operacional, pois estão diretamente inseridas no processo de extração. Nenhum produto é acessado, trabalhado, processado, ou manuseado sem que a fase de sondagem seja concluída e, para esta fase há contato direto com o bem mineral a ser extraído.

É importante salientar que as regras quer sejam da Lei Complementar n.º 87/96 (art. 20), ou mesmo da Instrução Normativa n.º 01/98 citada nos autos, se referem a aproveitamento de créditos do imposto e não se confundem com as regras para instituição do diferimento.

Assim, os bens que participam, ainda que indiretamente da atividade do estabelecimento não são considerados alheios à atividade do contribuinte. Apenas são considerados alheios os bens não empregados na área da atividade econômica do contribuinte (como bens utilizados no escritório da empresa, por exemplo) ou ainda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aqueles que se prestam à construção/reforma do estabelecimento ou ainda ao transporte pessoal ou ao lazer/cultura/capacitação técnica de seus empregados.

No caso dos autos, os bens autuados são máquinas e equipamentos utilizados nas próprias minas de extração mineral, ou seja, na área onde é desenvolvida a atividade econômica da empresa, sendo indubitavelmente empregados no processo de extração/industrialização do ouro.

Portanto, o enquadramento dos referidos bens como alheios ao processo de extração/industrialização não pode ser corroborado.

Cumprе ressaltar que, recentemente, esse Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, ao julgar a impugnação apresentada pela Impugnante em relação ao Auto de Infração n.º 01.000172377-32, relativo à autuação por descaracterização do diferimento de bens semelhantes aos ora autuados, mas em relação ao exercício de 2006, por maioria, julgou parcialmente procedente o lançamento para, excluir a exigência fiscal relativa a todos os outros bens autuados (dentre os quais um equipamento perfurador de rochas idêntico aos dois perfuradores autuados no presente caso), mantendo apenas o lançamento em relação à Sonda Perfuratriz Diamec 252 (Acórdão n.º 20.530/12/3ª).

Na ocasião, a exclusão da exigência fiscal relativa a todos os outros bens autuados (Equipamento perfurador, Equipamento Abatedor de Choco, Equipamentos de Segurança como elevador, guincho e outros utilizados na fase de extração) se deu por maioria de votos. Já o entendimento pela manutenção da sonda autuada se deu pelo voto de qualidade do presidente.

Naquele julgamento, restou consignado o entendimento de que os equipamentos que integram o núcleo do processo de lavra/extração, como a perfuração de rochas para detonação, carregamento de explosivo, desmonte de rocha e manuseio do minério de ouro não podem ser classificados alheios à atividade da Impugnante, sendo que apenas a sonda não participaria dessas etapas.

Além disso, o acórdão reconheceu que os equipamentos classificados pela Fiscalização como "equipamentos de segurança" aplicados nas etapas de extração do minério não podem ser classificados como alheios ao processo produtivo da Impugnante.

Ademais, ressalte-se que com relação à sonda, como a Anglogold restou vencida naqueles autos mas interpôs Recurso de Revisão, demonstrando que a sonda perfuratriz autuada não se trata de uma sonda geológica de superfície, mas sim uma sonda de detalhamento do corpo de minério a ser extraído, utilizada dentro da mina subterrânea, diretamente na etapa de extração do minério de ouro, realizando perfurações nas rochas e entrando em contato com o corpo de minério.

Pelo exposto, demonstrado esta que os bens autuados atuam diretamente nas etapas de extração do minério de ouro, tendo, inclusive, contato direto com o minério, não podendo ser, portanto, considerados alheios ao processo de extração/lavra do ouro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista esta decisão ter cancelado as exigências de ICMS e da respectiva multa exigida, deixa-se de tecer maiores comentários sobre os questionamentos da Impugnante em relação aos juros, por perda de objeto da matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro José Luiz Drumond (Relator), que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 476/477, excluindo, ainda, as exigências relativas ao equipamento importado sob o regime de admissão temporária. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Fabiana Leão de Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 11 de março de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.315/14/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000175634-43	
Impugnação:	40.010133078-78	
Impugnante:	Anglogold Ashanti Córrego do Sitio Mineração S/A	
	IE: 572402910.02-80	
Proc. S. Passivo:	Fabiana Leão de Melo/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, 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 autuação diz respeito a descaracterização do diferimento do ICMS previsto no item 41.b do Anexo II do RICMS/02, em face da constatação, por meio de visitas *in loco* nas minas de exploração mineral (ouro) operadas pela Autuada, de que os equipamentos do ativo imobilizado importados com o diferimento do ICMS, no período de janeiro a julho de 2007, são bens alheios à atividade do estabelecimento por serem utilizados em atividades não afetas à tributação do ICMS.

A decisão majoritária (maioria de votos) julgou improcedente o lançamento por entender que os equipamentos são utilizados nas atividades operacionais do estabelecimento autuado.

No entanto, com o devido respeito aos votos vencedores, no caso dos autos, como será demonstrado a seguir, os bens do ativo imobilizado foram destinados ao emprego em atividades desenvolvidas paralelamente à atividade tributada pelo ICMS, sendo, portanto, a teor do que dispõe a legislação estadual, em especial os §§ 3º e 5º do art. 70, Parte Geral do RICMS/02, c/c o art. 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” da IN 01/98, considerados bens alheios.

Ressalta-se que serão adotados, em parte, para fundamentação do presente voto vencido os mesmos fundamentos expostos nas manifestações do Fisco e no parecer da Assessoria do CC/MG.

Os bens objeto da autuação estão relacionados nos quadros de fls. 12/18 e 20/24 e são compostos de:

1. Perfuratriz hidráulica Sandivck Tamrock CABOLT 7-5;
2. Perfurador RaiseBorer 73, descrito pela Fiscalização, no item 3 do anexo 2 do Auto de Infração, como ‘máquina de sondagem’; e

3. Máquinas de sondagem (Boart Longyear, modelo LM 30, Atlas Copco, modelo Diamec 252).

Conforme amplamente demonstrado nos autos, quer seja pelo Fisco ou pela Impugnante em suas diversas intervenções nos autos, os ditos equipamentos foram utilizados com os seguintes fins:

- Construção/Segurança: Conferir estabilidade de rochas; e
- Sondagens de rochas.

Vê-se, pois, que os equipamentos utilizados com os fins supracitados são alheios à atividade-fim do estabelecimento, pois não exercem qualquer ação no processo produtivo propriamente dito (*perfuração de rocha para detonação, carregamento de explosivo, desmonte da rocha com a explosão ou no manuseio/beneficiamento do minério de ouro*).

Como bem salientou o Fisco, a classificação sob o enfoque de bens alheios é feita mediante análise da inserção ou não do bem na área tributada do ICMS, vale dizer: produção, extração, comercialização, geração e transmissão de energia, serviços de transporte e de comunicação.

No caso de uma mina de ouro, pode-se afirmar que nem todo bem integrante do ativo imobilizado se encontra aplicado na extração de minério.

Os equipamentos autuados ou foram aplicados na construção/segurança das vias de acesso ao corpo de minério (escoramento de tetos e laterais de galerias, rampas etc.) ou em sondagem de rochas.

Ambas as atividades, embora desenvolvidas no interior do estabelecimento, não integram o núcleo de atividades que compõe o processo de extração do minério.

O núcleo do processo de lavra/extração é composto das seguintes atividades:

- a) perfuração de rocha para detonação;
- b) carregamento de explosivo;
- c) desmonte de rocha com a explosão;
- d) manuseio de minério de ouro.

Como se vê, as atividades de construção/segurança de galerias e de sondagem de rochas não integram o referido núcleo do processo de extração/lavra, motivo pelo qual os bens objeto da autuação foram considerados alheios à atividade-fim do estabelecimento autuado (extração e manuseio do minério de ouro).

Nos termos do § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, não geram direito a créditos de ICMS as entradas de bens ou mercadorias utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento.

A Instrução Normativa nº 01/98, por meio do seu art. 1º, inciso II, alíneas “a” e “c”, define como alheios à atividade do estabelecimento os bens do ativo imobilizado que sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto, ou 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.

Ao contrário do que afirma a Impugnante, as atividades de “Atirantamento com Sweelex”, “Saneamento” (retirada de pedras soltas do teto), “Preparação de Frente” e “Cabeamento” destinam-se à construção de vias de acesso ao corpo de minério, bem como segurança do ambiente de trabalho, sendo alheias à extração do minério de ouro.

De forma idêntica, as sondas são aplicadas na retirada de amostras (testemunhos) com vistas a orientar as escavações, segundo a disposição física dos corpos de minério. Embora operem no interior da mina em produção, continuam insertas na etapa de busca de dados dentro de um processo de informação à semelhança da sondagem desenvolvida nos estudos prévios de viabilidade econômica da mina.

Portanto, todos os bens analisados (perfuratriz Cabolt, perfurador RaiseBorer 73 e as sondas) devem ser considerados alheios à atividade do estabelecimento (equipamentos de apoio operacional), nos termos do art. 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” da Instrução Normativa nº 01/98, pois não exercem qualquer ação no processo de mineração propriamente dito, sujeita à tributação pelo ICMS, (*perfuração de rocha para detonação, carregamento de explosivo, desmonte da rocha com a explosão ou no manuseio/beneficiamento do minério de ouro*):

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

(...)

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.

A descaracterização do diferimento concedido na importação dos bens, exceto para o equipamento ‘perfurador RaiseBorer 73’ que não foi importado com o benefício do diferimento, ocorreu exatamente em função da exceção prevista nas autorizações, ou seja, em função da constatação de que os bens importados não foram utilizados no processo de extração/industrialização do contribuinte (item 41. “b” do Anexo II do RICMS/02) ou por serem classificados como alheios à referida atividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO II DO DIFERIMENTO (a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)	
ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES
41	Entrada, em decorrência de importação direta do exterior, de: [...] b) mercadoria destinada a integrar o ativo permanente promovida por estabelecimento classificado nas Divisões 05 a 33 e 61 e nos códigos 3831-9/01, 3831-9/99, 3839-4/99, 4721-1/01, 5920-1/00, 5811-5/00, 5821-2/00, 5822-1/00, 5823-9/00, 5829-8/00 ou 9512-6/00 da CNAE, <u>para emprego pelo próprio importador em processo de extração mineral, industrialização</u> ou na prestação de serviço de comunicação, conforme o caso.

Concluindo, os equipamentos autuados foram aplicados ou na construção/sustentação de tetos das vias de acesso ao corpo de minério, com a observância dos requisitos técnicos de segurança, ou na sondagem de rochas. Todos eles não se prestam ao processo de extração do mineral, o único requisito legal para o gozo do benefício do diferimento.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 476/477 promovida pelo Fisco, e, ainda, para que sejam excluídas as exigências relativas ao equipamento 'perfurador RaiseBorer 73' importado sob o regime de admissão temporária.

Sala das Sessões, 11 de março de 2014.

José Luiz Drumond
Conselheiro