

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.918/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000247150-59
Impugnação: 40.010137379-53
Impugnante: Alcoa Alumínio S/A
IE: 518027950.00-03
Proc. S. Passivo: Karen Amanda Alves de Jesus/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens destinados ao Ativo Permanente alheio à atividade do estabelecimento e de materiais destinados ao uso ou consumo, portanto, em desacordo com o previsto no art. 70, incisos III e XIII do RICMS/02 e Instruções Normativas DLT/SRE nº 01/98 e 01/86, que vedam a apropriação de tais créditos. Exigências de ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reconhecido, em parte, pela Autuada. Corretas as exigências remanescentes.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Exigência de ICMS e respectiva multa de revalidação, em razão do estorno de crédito do imposto realizado no período de julho de 2010 (início do saldo credor no conta corrente fiscal) a setembro de 2012, relativo aos Autos de Infração nºs 01.000179914-61 e 01.000180242-95, julgados procedentes por este Conselho de Contribuintes - Acórdãos nºs 20.113/13/2ª (4.117/13/CE) e 20.115/13/2ª, não exigido na época própria em razão de que, mesmo após a glosa dos créditos do imposto, a conta gráfica do ICMS naqueles autos permaneceu com saldo credor e apresentou saldo devedor apenas quando da implementação dos ajustes no conta corrente fiscal do contribuinte.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação trata de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/09 a 30/09/14, decorrente de aquisições de bens/materiais alheios à atividade do estabelecimento, cujas aquisições ocorreram nos exercícios de 2009 e 2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, sendo esta majorada em 50% (cinquenta por cento), até maio de 2009, devido à constatação da primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), em razão da constatação da segunda reincidência, no período subsequente, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Os créditos do imposto objeto de glosa foram lançados na escrita fiscal da Autuada fracionados à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês.

A planilha contendo o Consolidado Mensal do Crédito Tributário encontra-se às fls. 24/25 e a Recomposição da Conta Gráfica às fls. 43/48.

Registra a Fiscalização que os valores relativos ao crédito e débito do imposto, lançados no campo “Cópia do RAICMS”, foram extraídos da Verificação Fiscal Analítica - VFA realizada no PTA nº 01.000180242-95 (Anexo IV), até outubro de 2012 e, posteriormente, dos valores apurados no Registro de Apuração do ICMS - RAICMS (cópia fiel).

Os créditos do imposto glosados estão demonstrados no Anexo V - Planilha consolidado mensal com o estorno do crédito do imposto (fls. 56/58), Anexo VI - Planilha demonstrativa do período, número de parcelas e crédito do imposto estornado (fls. 60/70) e no Anexo VII - Planilha contendo a função e o local de aplicação dos bens/materiais cujos créditos do imposto foram estornados pela Fiscalização (fls. 72/83).

Exige-se, ainda, ICMS e respectiva multa de revalidação, em razão do estorno de crédito do imposto realizado no período de julho de 2010 (início do saldo credor no conta corrente fiscal) a setembro de 2012, relativo aos Autos de Infração nº 01.000179914-61 e 01.000180242-95, julgados procedentes por este Conselho de Contribuintes, Acórdãos nºs 20.113/13/2ª (4.117/13/CE) e 20.115/13/2ª.

Quanto a esse item do lançamento, explica a Fiscalização que para a elaboração do presente Auto de Infração tomou como ponto de partida a VFA elaborada no Auto de Infração nº 01.000180242-95 que, por sua vez, já era sequencial da VFA elaborada no Auto de Infração nº 01.000179914-61, provocando o surgimento do restante do crédito tributário não cobrado nos PTAs anteriores, conforme detalhamento contido no Anexo VIII – fls. 85/86.

Instruem ainda o PTA: o Relatório Fiscal (fls. 18/22) e a mídia eletrônica de fls. 84, a qual foi entregue pela Autuada, em atendimento à intimação fiscal, contendo as informações acerca da função e local de aplicação dos bens/materiais, Anexo VIII - Demonstração do surgimento do débito remanescente, não cobrado nos Autos de Infração anteriores (fls. 86), Anexo VIII-1 - Demonstração do ICMS remanescente acumulado relativo ao Auto de Infração nº 01.00180242-95 (fls. 89/139), Anexo VIII-2 - Demonstração do ICMS remanescente acumulado relativo ao Auto de Infração nº 01.000179914-61 (fls. 141/206), cópia das notas fiscais referentes à entrada das mercadorias no estabelecimento (fls. 211/479) e a cópia do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP (mídia eletrônica de fls. 480).

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

21.918/15/1ª

A Impugnante reconheceu parte do crédito tributário e promoveu o pagamento, conforme planilha de fls. 784/786 e DAE fls. 788/789.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 509/563 e anexa documentos fls. 589/789.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 795/814, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 823/846, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Do requerimento de prova pericial

A Impugnante pleiteia a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando assistente técnico (fls. 562).

A Autuada pretende, com a realização da prova pericial, ver respondidos quesitos relativos: à apuração/recolhimento do ICMS (quesito 1), ao detalhamento da aplicação dos bens/materiais em relação aos quais a Fiscalização não admitiu o aproveitamento dos créditos do imposto (quesito 2) e à correta contabilização dos bens/materiais cujos créditos foram estornados (quesito 3).

Em relação à correção da apuração/recolhimento do imposto, vale dizer que tais informações podem ser verificadas nas planilhas confeccionadas pela Fiscalização e documentos da Autuada, acostados aos autos.

Já a questão relacionada à utilização dos princípios contábeis, essa nada acrescentaria à análise da presente contenda, pois a glosa dos créditos do imposto não se fundamenta na inobservância de tais princípios por parte da empresa autuada.

Consta dos autos que, na classificação fiscal dos bens/materiais objeto da glosa dos créditos do imposto foram observadas as informações prestadas pela Autuada, bem como houve análise minuciosa do fluxograma operacional da empresa, embasando-se, ainda, a Fiscalização, em estudo do processo produtivo desenvolvido no estabelecimento autuado, ao longo de vários anos de acompanhamento e de visitas à planta industrial da empresa e, ainda, foram observadas decisões deste Conselho de Contribuintes.

Verifica-se, ainda, que, em sede de impugnação, a Autuada não questionou as informações contidas na planilha, constante do Anexo VII, de fls. 72/83, na qual

estão detalhados a função e o local de aplicação dos bens classificados como alheios à atividade da empresa.

Dessa forma, no caso dos presentes autos, como em tantos outros, não se constata divergência na identificação do produto e sua função, mas apenas na aplicação do direito no momento de conceituar tais produtos como material de uso e consumo ou produto intermediário ou em bem alheio ou não à atividade do estabelecimento.

Portanto, a perícia requerida mostra-se desnecessária para o deslinde da contenda, uma vez que as normas para classificação dos bens em materiais de uso e consumo ou bens alheios estão definidas na legislação tributária.

Assim, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), por ser desnecessária para a elucidação da questão, tendo em vista que o Auto de Infração encontra-se suprido por todos os elementos necessários à análise da controvérsia:

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.

Do Mérito

Decorre o lançamento da constatação de que a Autuada aproveitou, indevidamente, créditos de ICMS, no período de 01/01/09 a 30/09/14, decorrentes de aquisições de bens/materiais alheios à atividade do estabelecimento, cujas aquisições ocorreram nos exercícios de 2009 e 2010.

Exige-se ICMS apurado após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, sendo esta majorada em 50% (cinquenta por cento), até maio de 2009, devido à constatação da primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), em razão da segunda reincidência, no período subsequente, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

Os créditos do imposto objeto de glosa neste lançamento foram lançados na escrita fiscal da Autuada fracionados à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês.

A planilha contendo o Consolidado Mensal do Crédito Tributário encontra-se às fls. 24/25 e a Recomposição da Conta Gráfica às fls. 43/48.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra a Fiscalização que os valores relativos ao crédito e débito do imposto, lançados no campo “Cópia do RAICMS”, foram extraídos da Verificação Fiscal Analítica - VFA realizada no PTA nº 01.000180242-95 (Anexo IV), até outubro de 2012 e, posteriormente, dos valores apurados no Registro de Apuração do ICMS - RAICMS (cópia fiel).

Os créditos do imposto glosados estão relacionados nos seguintes demonstrativos: Anexo V - Planilha consolidado mensal com o estorno do crédito do imposto (fls. 56/58), Anexo VI - Planilha demonstrativa do período, número de parcelas e crédito do imposto cujos créditos foram estornados (fls. 60/70) e Anexo VII - Planilha contendo a função e o local de aplicação dos bens/materiais cujos créditos do imposto foram estornados pela Fiscalização (fls. 72/83).

Exige-se, ainda, ICMS e respectiva multa de revalidação, em razão do estorno de crédito do imposto realizado no período de julho de 2010 (início do saldo credor no conta corrente fiscal) a setembro de 2012, relativo aos Autos de Infração nº 01.000179914-61 e 01.000180242-95, julgados procedentes por este Conselho de Contribuintes, Acórdãos nºs 20.113/13/2ª (4.117/13/CE) e 20.115/13/2ª.

Quanto a esse item do lançamento, explica a Fiscalização que para a elaboração do presente Auto de Infração tomou como ponto de partida a Verificação Fiscal Analítica (VFA) elaborada no Auto de Infração nº 01.000180242-95 que, por sua vez, já era sequencial da VFA elaborada no Auto de Infração nº 01.000179914-61, provocando o surgimento do restante do crédito tributário não cobrado nos PTAs anteriores, conforme detalhamento contido no Anexo VIII – fls. 85/86.

A Impugnante argui a decadência do direito de a Fiscalização lançar o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 05/12/09, com fulcro no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a ciência da lavratura do Auto de Infração somente ocorreu em 05/12/14.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo decadencial fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Vale dizer que no presente caso não houve pagamento integral do ICMS devido, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto. Nessa hipótese, em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), para o qual a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, inciso I do CTN, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ter sido realizado.

Destaca-se que este Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pela norma ínsita no art. 173, inciso I do CTN. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça - STJ, Humberto Martins, deixou consignado o seguinte:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. 1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Em outra vertente, sustenta a Impugnante que o marco inicial para contagem do prazo decadencial, no caso dos presentes autos, é a data em que ocorreram as aquisições das mercadorias, objeto do estorno, cujos créditos do imposto foram apropriados, por determinação legal, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês.

Como bem destacado pela Fiscalização, os créditos do imposto glosados referem-se às parcelas de 1/48 (um quarenta e oito avos) mês apropriadas no período fiscalizado (2009/2014) e são decorrentes de aquisições realizadas nos exercícios de 2009 a 2010.

Sem razão a Defesa, pois, conforme mencionado, a decadência alcança o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte **àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**, nos termos do disposto no inciso I do art. 173 do CTN, no caso, a partir da apropriação de cada parcela de 1/48 (um quarenta e oito avos) dos créditos do imposto.

Portanto, não depende, para efeito de análise da ocorrência da decadência, quando ocorreu a escrituração das notas fiscais (que pode ter mais de cinco anos), mas sim, quando ocorreu o creditamento das parcelas.

Todavia, nos presentes autos, independentemente de se adotar a contagem do prazo decadencial a partir da primeira parcela do imposto apropriada ou da aquisição dos bens/materiais, **ambas ocorridas a partir do exercício 2009**, não se operou a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2009 somente se expirou em 31/12/14, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a intimação do Auto de Infração em discussão ocorreu em 05/12/14 (fls. 09).

No caso dos autos, foram considerados alheios à atividade do estabelecimento autuado bens/materiais utilizados no controle de qualidade, lago de lama/descarte de rejeitos, manutenção, equipamentos de proteção individual e coletiva, monitoramento de gases tóxicos, construção civil/elétrica, dentre outros.

Consta dos autos que a atividade desenvolvida pelo estabelecimento autuado é a produção de alumínio e suas ligas em formas primárias e que essa atividade dá-se dentro de um processo tecnológico produtivo específico para tal, composto de diversas etapas sequenciais (refinaria, redução e lingotamento).

Sustenta a Fiscalização que as linhas principal e marginal de produção são claramente visualizadas no fluxograma de produção do estabelecimento autuado acostado às fls. 207/209 (Anexo IX). E que os bens/materiais objeto da glosa dos créditos do imposto são utilizados em linhas marginais ao processo produtivo, para os quais a legislação tributária não permite o creditamento do imposto.

Lado outro, no entender da Impugnante, a Constituição Federal garante ao contribuinte direito amplo no que se refere ao aproveitamento de crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as operações, cabendo à lei complementar regulamentar a matéria e que não é papel da legislação complementar restringir esse direito.

De fato, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “c”, delegou à legislação complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. Veja-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Atendendo ao comando constitucional, a norma posta no art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assegura ao contribuinte o direito de creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias no seu estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao seu uso ou consumo (com a ressalva quanto à limitação temporal, art. 33, inciso I da LC nº 87/96) ou ao ativo permanente. No entanto, veda o aproveitamento do crédito do imposto, em relação às operações isentas ou não tributadas e às mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Confira-se:

LC nº 87/96:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 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.

(...)

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

(...)

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (grifou-se).

Assim, de modo contrário à tese da Impugnante, depreende-se da leitura dos dispositivos legais que regem a matéria, que o direito ao crédito não é irrestrito, mas está condicionado ao cumprimento da legislação específica sobre a matéria.

Corroboram o entendimento, ora externado, várias decisões judiciais, dentre as quais destaca-se a seguinte:

PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUTÁRIO. ICMS. MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. UTILIZAÇÃO NO ESTABELECIMENTO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. SELIC. APLICAÇÃO. O ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DETERMINA QUE CABE À LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINAR O REGIME DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PREVISTO NO INCISO II, DO "CAPUT", DO ALUDIDO ARTIGO (ICMS). (...) O DIREITO AO CREDITAMENTO NÃO TEM A NATUREZA DE CRÉDITO FINANCEIRO, PELO QUE VEDADO O CREDITAMENTO DE ICMS REFERENTE A OPERAÇÕES EXTRÍNSECAS À ATIVIDADE PRODUTIVA DO

CONTRIBUINTE. INCABÍVEL O PLEITO DA APELANTE DE AFASTAR A APLICAÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA EIS QUE A PENALIDADE É PREVISTA EM LEI, OCORRIDA A INFRAÇÃO FISCAL, O QUE ESTÁ PREVISTO NA LEI N. 6.763/75. APELO IMPROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0480.01.027485-4/008, RELATOR(A): DES.(A) CLÁUDIO COSTA , 5ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 09/08/2007, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 22/08/2007)

(...)

DA NÃO-CUMULATIVIDADE

DE FATO, O ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DETERMINA QUE CABE À LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINAR O REGIME DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PREVISTO NO INCISO II, DO "CAPUT", DO ALUDIDO ARTIGO (ICMS).

(...)

DESTA FORMA, PARA O APROVEITAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, DE CRÉDITOS RELATIVOS A ENTRADAS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO, CONSUMO OU ATIVO FIXO DE SEU ESTABELECIMENTO, DEVE SER RESPEITADO O DISPOSTO NA LEI COMPLEMENTAR QUE REGULA A MATÉRIA.

NESTES TERMOS, DISPÕE A LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996:

"ART. 20. PARA A COMPENSAÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO ANTERIOR, É ASSEGURADO AO SUJEITO PASSIVO O DIREITO DE CREDITAR-SE DO IMPOSTO ANTERIORMENTE COBRADO EM OPERAÇÕES DE QUE TENHA RESULTADO A ENTRADA DE MERCADORIA, REAL OU SIMBÓLICA, NO ESTABELECIMENTO, INCLUSIVE A DESTINADA AO SEU USO OU CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE, OU O RECEBIMENTO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL OU DE COMUNICAÇÃO.

...OMISSIS...

§ 1. 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."

ASSIM, A PRETENSÃO DA APELANTE DE REALIZAR O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS ORIUNDOS DA AQUISIÇÃO DE BENS DE USO E CONSUMO FUNDAMENTA-SE NA ALEGAÇÃO DE QUE O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO, SERIA NORMA DE EFICÁCIA IMEDIATA, SENDO QUE QUALQUER LIMITAÇÃO TEMPORAL À SUA APLICAÇÃO, CONFIGURARIA RESTRIÇÃO INDEVIDA AO SEU DIREITO.

ORA, O DIREITO AO CREDITAMENTO NÃO TEM A NATUREZA DE CRÉDITO FINANCEIRO, PELO QUE VEDADO O CREDITAMENTO DE ICMS REFERENTE A OPERAÇÕES EXTRÍNSECAS À ATIVIDADE PRODUTIVA DO CONTRIBUINTE, TENDO ESTA CÂMARA DECIDIDO:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO RELATIVO A AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EMPREGADOS EM OBRAS DE EXPANSÃO DE ESTABELECIMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LC 87/96, ART. 20.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS A ATIVO IMOBILIZADO. NÃO CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 87/96 E ALTERAÇÕES POSTERIORES, QUE RESTRINGEM A COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO." (TJMG, 5. CÂMARA CÍVEL, AP. 1.0024.03.101451-7/002, REL. DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO, JULGADO EM 07/04/2005, PUBLICADO EM 29/04/2005).

A LC Nº 87/1996 ESTABELECE QUE OS BENS ALHEIOS À ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA NÃO ENSEJAM O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS.

NESTES TERMOS, NÃO HÁ ÓBICE CONSTITUCIONAL OU LEGAL À VEDAÇÃO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE MERCADORIAS OU AOS SERVIÇOS RECEBIDOS QUE SE DESTINEM À CONSTRUÇÃO, REFORMA OU AMPLIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO. (GRIFOU-SE).

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES. (...) **SEGUNDO O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL, COMPETE À LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINAR O REGIME DE COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO, O QUE SIGNIFICA QUE A REGRA DA NÃO-CUMULATIVIDADE NÃO É ABSOLUTA, POIS DEPENDE DE LEI REGULAMENTADORA, DEFININDO OS CASOS EM QUE SERÁ PERMITIDO O APROVEITAMENTO CREDITÍCIO. APELO NÃO PROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0000.00.309356-4/000, RELATOR(A): DES.(A) CÉLIO CÉSAR PADUANI , 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 19/08/2003, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 03/10/2003) (GRIFOS ACRESCIDOS).**

Nota-se que a Lei Complementar nº 87/96, ao autorizar o aproveitamento do crédito do imposto referente aos bens do ativo imobilizado, limita a natureza das aquisições aptas a gerar a apropriação, não autorizando o creditamento para as mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

A Lei nº 6.763/75 traz idêntica literalidade dos dispositivos contidos na LC nº 87/96 ao tratar da matéria.

Do mesmo modo, no art. 70, inciso e III e XIII do RICMS/02 consta:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento;

§ 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. (Grifou-se)

(...).

Por sua vez, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 dispõe sobre mercadorias/bens alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS, definindo-os nos seguintes termos:

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

I - os veículos de transporte pessoal;

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

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

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

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

Ainda, no tocante ao direito ao crédito de ICMS relativo a produto intermediário, devem ser observados os critérios contidos na IN SLT nº 01/86.

Conforme se observa, ao contrário das alegações da Impugnante, os produtos autuados **não** geram direito a créditos do ICMS, nos termos da legislação que rege a matéria.

Vê-se, pois, que a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização está respaldada no art. 1º, incisos II e III da Instrução Normativa nº 01/98 e nas disposições da IN SLT nº 01/86, as quais estão em consonância com as disposições contidas na legislação complementar.

Como bem destaca a Fiscalização, a Impugnante interpreta de forma extremamente elástica o conceito de “atividade econômica” prevista na legislação tributária, quando defende que a sua atividade econômica englobaria todo o seu parque industrial, com todas as áreas adjacentes.

Contudo, o critério da “utilização na consecução da atividade econômica” é **condição necessária, mas não suficiente** (como defendido pela Impugnante), para determinação se um bem, integrante do ATIVO IMOBILIZADO, é ou não alheio à atividade do estabelecimento, nos termos definidos na Instrução Normativa nº 01/98.

Assim, **não** basta que sejam os bens utilizados na consecução da atividade econômica e, sim, que exerçam ação intrínseca no processo de produção, nos termos do art. 1º, inciso II, alínea “c” da referida instrução normativa (*participação intrínseca no processo de produção de alumínio e suas ligas em formas primárias, no caso da Impugnante*):

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

(...)

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

(...)

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.

O termo “alheio” não deve ser interpretado no sentido literal, como algo que não tenha relação com a empresa. **Em termos meramente tributários**, para efeito de vedação à apropriação de créditos de ICMS, o legislador conceituou como bens alheios aqueles que **não** sejam utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

Vale dizer que a essencialidade ou imprescindibilidade explica a utilização dos produtos, mas **não** a pretensão da Impugnante, qual seja, a desclassificação dos produtos como alheios a sua atividade.

Aliás, a imprescindibilidade dos produtos resta implícita, pois sendo uma empresa um conjunto de meios e recursos aplicados com a finalidade de lucro, a compra de um determinado bem justifica-se em razão da sua imprescindibilidade, pois **não** seria adquirido se prescindível fosse.

Em nenhum diploma normativo, seja de cunho constitucional, seja no âmbito da Lei Complementar nº 87/96, da Lei Estadual nº 6.763/75 ou do RICMS/02,

há referência à imprescindibilidade, como sinônimo do direito a crédito de ICMS. É imprópria a correlação entre imprescindibilidade e não cumulatividade.

Como já esclarecido, o direito ao crédito está subordinado às hipóteses previstas na legislação mencionada e não ao fato de determinado bem ser ou não essencial ou imprescindível.

Defende a Impugnante que todos os produtos em relação aos quais a Fiscalização não admitiu o aproveitamento do crédito do imposto, além de serem destinados ao seu ativo imobilizado, vinculam-se com as atividades realizadas pelo estabelecimento autuado, o que, no seu entender, legitima o creditamento do imposto a eles referentes.

Sustenta, ainda, a Impugnante que a caracterização dos bens como ativo imobilizado de uma empresa deve também ocorrer em função dos custos incorridos, da temporalidade (expectativa de utilização das peças maiores e equipamentos sobressalentes superior a 12 meses), especificidade do bem (peças separadas e equipamentos de manutenção aplicados a um único item do ativo imobilizado devem ser registrados como tais) e de sua utilização econômica (outros ativos adquiridos, por exemplo, por motivo de segurança e proteção ao meio ambiente).

Argui a Impugnante que a legislação do imposto de renda não avalia critérios técnicos para estabelecer o que deve ser considerado Ativo Imobilizado, delimitando, apenas, um valor financeiro e um prazo de vida útil, ponderando pela utilização da definição contida nos arts. 178 e 179 da Lei nº 6.404/76.

Discorre ainda que “eventual contabilização de itens individuais não descaracteriza um projeto como um todo, devendo aqueles registros ser considerados em função de sua situação também como um todo, pois assim foram destinados, ou seja, de maneira global, e não isolada” (...) “isso porque os materiais consumidos ou aplicados na obtenção de um equipamento, maquinário ou mesmo um determinado edifício novo devem ser imobilizados, gerando crédito da mesma forma que aqueles existentes na manutenção, aprimoramento ou melhoria do equipamento existente”.

Argui a Impugnante que os bens/materiais, em relação aos quais houve a glosa dos créditos do imposto, atendem perfeitamente aos ditames contidos nos §§ 5º e 6º do art. 66 do RICMS/02.

Contudo, como bem mencionado pela Fiscalização, todos os bens por ela classificados como “bens alheios” fazem parte, inequivocamente, do Ativo Imobilizado da empresa, mas, apesar de contabilmente terem esse enquadramento, a Impugnante não faz jus ao crédito do imposto a eles referentes, tendo em vista que tais bens enquadram-se na definição de bens alheios à atividade do estabelecimento contida no art. 70, § 3º do RICMS/02 c/c as disposições da Instrução Normativa IN DLT/SRE nº 01/98, já mencionados.

Depreende-se, pois, que a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, em consonância com o disposto no § 3º do art. 70 do RICMS/02, considera alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal, os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados,

ainda que vise aumentar a produtividade da empresa, aqueles que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, bem como as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Dessa forma, repita-se, não assiste razão à Impugante, pois as aquisições de bens destinados ao ativo permanente ensejam direito ao crédito de ICMS, desde que atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária, especialmente as disposições contidas nos §§ 5º e 6º do art. 66 do RICMS/02, a seguir reproduzidos, e na Instrução Normativa IN DLT/SRE 01/98, o que não é o caso dos bens objeto da glosa dos créditos do imposto:

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 imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 16 deste artigo;

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, I, ambos do Dec. nº 43.443, de 17/07/2003:

"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 imobilizado do estabelecimento observará o seguinte:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação original:

"§ 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:"

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento;

II - a fração de 1/48 (um quarenta e oito avos) será proporcionalmente aumentada ou diminuída, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês civil;

III - na hipótese de alienação, transferência, perecimento, extravio ou deterioração do bem, ou de o bem deixar de ser utilizado de forma definitiva na atividade do estabelecimento antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período de apuração subsequente ao da ocorrência do fato, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do art. 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado e o crédito correspondente serão escriturados no documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP).

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação original:

"III - na hipótese de alienação do bem antes do término do quadragésimo oitavo período de apuração, contado a partir daquele em que tenha ocorrido a sua entrada no estabelecimento, não será admitido, a partir do período em que ocorrer a alienação, o abatimento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C."

(...)

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

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação original:

"§ 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

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

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

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

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

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

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

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado. (Grifou-se)

Essa discussão trazida pela Impugnante foi objeto de análise por este Conselho de Contribuintes em vários lançamentos de mesma sujeição passiva dos presentes autos. Cita-se os seguintes excertos do Acórdão nº 19.644/10/3ª, da lavra do então Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior:

ACÓRDÃO: 19.644/10/3ª/RITO: ORDINÁRIO PTA/AI:
01.000163520-91

(...)

A SEGUNDA ALEGAÇÃO DO AUTUADO DE QUE TODOS OS BENS CLASSIFICADOS CONTABILMENTE COMO ATIVO PERMANENTE OU IMOBILIZADO DEVEM FAZER JUS AO CRÉDITO DO ICMS, AINDA QUE NÃO RELACIONADOS COM O PROCESSO INDUSTRIAL, NÃO DEVE PROSPERAR.

EM SE TRATANDO DE BENS IDENTIFICADOS COMO "ATIVO IMOBILIZADO", TEM-SE COMO PONTO CRUCIAL A SUA CLASSIFICAÇÃO, PARA FINS DE CREDITAMENTO DO ICMS, NA CONDIÇÃO DE "ATIVO PERMANENTE - IMOBILIZADO NÃO ALHEIO" (APLICADO NO PROCESSO INDUSTRIAL), COMO PRETENDIDO PELO SUJEITO PASSIVO, OU DE "MATERIAL DE USO E CONSUMO" (ATIVO CIRCULANTE) E/OU DE "ATIVO PERMANENTE - IMOBILIZADO ALHEIO" (NÃO UTILIZADO NA ATIVIDADE DE INDÚSTRIA), COMO SUSTENTADO PELO FISCO. A PARTIR DAÍ, REPUTAR-SE-ÃO, RESPECTIVAMENTE, COMO LEGÍTIMOS OU ILEGÍTIMOS OS CRÉDITOS ENTÃO APROPRIADOS, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 20, C/C ART. 33, INC. I E III, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 (ALTERADA PELA LC 92/97), INSERIDAS, COM O MESMO TEOR, NA LEGISLAÇÃO

TRIBUTÁRIA DESTE ESTADO - ART. 29, CAPUT E § 6º, ITENS 1 E 3, E ART. 31, INC. III E § 2º, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

A QUESTÃO A SER RESSALTADA É QUE, PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE, EXISTEM BENS CONSIDERADOS ATIVOS PERMANENTES QUE PODEM GERAR CRÉDITO DE ICMS E OUTROS CUJA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO É VEDADA, ENTRE ELES, OS DENOMINADOS BENS ALHEIOS À ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. POR CONSEQUENTE, É POSSÍVEL AFIRMAR QUE A LEGISLAÇÃO VIGENTE IMPEDE A UTILIZAÇÃO INDISCRIMINADA DE CRÉDITOS ADVINDOS DAS ENTRADAS, MORMENTE AQUELAS NÃO VINCULADAS DIRETAMENTE A SEU PROCESSO PRODUTIVO. ESTAS ENTRADAS PODEM COMPORTAR BENS OU MATERIAIS DIVERSOS QUE, APESAR DE, CONTABILMENTE, PODEREM SER ENQUADRADOS COMO ATIVO PERMANENTE OU IMOBILIZADO, TAIS COMO EQUIPAMENTOS, FERRAMENTAS, UTENSÍLIOS, INSTRUMENTOS, MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, ETC., NÃO TEM VÍNCULO DIRETO COM SEU PROCESSO INDUSTRIAL, QUE NO CASO ESPECÍFICO É A PRODUÇÃO DE ALUMÍNIO, NÃO ENSEJANDO O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. (...)

Especificamente em relação aos bens cujos créditos do imposto foram estornados, a Impugnante argui que eles referem-se à consecução de projetos específicos, tais como: “controle de emissão de gases”, “redução de ruídos” e ao “controle de incêndio”, os quais, na sua concepção, estão diretamente relacionados ao seu processo produtivo, sendo utilizados, “direta ou indiretamente”, em seu processo industrial e/ou produtivo. Por isso, entende fazer *jus* ao creditamento do imposto a eles relativos.

A Impugnante tece considerações específicas sobre os projetos nos quais tais bens foram aplicados às fls. 537/543.

A Fiscalização, por sua vez, apresenta suas análises em relação aos projetos nos quais os bens, objeto de glosa de créditos do imposto, foram aplicados às fls. 803/809. São eles:

Lago de lama:

Alega a Impugnante que o “lago de lama” não se encontra no final do processo produtivo, como fez parecer a Fiscalização, mas sim, no meio deste, conforme fluxograma do seu estabelecimento industrial (doc. 04 - fluxograma do processo Bayer), acostado às fls. 626.

Explica a Impugnante que a atividade por ela desenvolvida ocorre com a utilização de dois lagos, de forma simultânea, constituindo, efetivamente, tal projeto em um equipamento com o objetivo de aproveitar a soda utilizada no processo produtivo, além de promover o resfriamento da água.

Ressalta a Impugnante que em um dos lagos é despejada a água que vem da fábrica com a lama e mais a soda e o aluminato de sódio em suspensão. E que o aluminato é residual, mas é matéria-prima básica do alumínio ou dos produtos intermediários que podem ser comercializados.

Alega a Defesa que parte do aluminato já foi retirada no “processo de digestão”, mas parte dele que foi para o lago pode e é aproveitada, posteriormente, nos retornos subsequentes, o mesmo ocorrendo com a soda, que é líquida e uma matéria-prima muito cara. E que a lama fica no primeiro lago e a soda e o aluminato são remetidas para o lago seguinte (*colling pond*) para reaproveitamento.

Já a Fiscalização esclarece que o “lago de lama” nada mais é do que uma barragem de rejeitos industriais, que são estruturas, as quais têm, em geral, a finalidade de reter resíduos sólidos e água dos processos industriais, visando resguardar o meio ambiente de contaminação química e/ou outras e também contaminação de águas de superfície e subsuperfície.

Explica a Fiscalização que no processo industrial do estabelecimento autuado o “lago de lama” é considerado uma linha marginal ou auxiliar, na medida em que funciona, além de depósito de resíduos não aproveitáveis (lama), como uma estação de tratamento de água industrial e resíduos sólidos. E que nas decisões deste Conselho de Contribuintes ele foi considerado como linha marginal/auxiliar, conforme Acórdãos n.ºs 3.044/05/CE e 15.246/01/1ª, sendo que a soda, além de parte da água, é reciclada e volta para o processo industrial.

Assevera a Fiscalização que toda a estrutura que compõe o “lago de lama” em nenhum momento entra em contato com o produto fabricado (alumínio), ao contrário, geograficamente, situa-se distante da linha principal de produção. E que o fato de reciclar alguns produtos que seguirão novamente para o processo produtivo, não descaracteriza a sua essência de linha marginal e sua vinculação com o setor de meio ambiente. O que poderia ter vínculo com a linha principal seria o resultado da reciclagem da água e soda, e não o “lago de lama”.

Com razão a Fiscalização, pois, conforme várias decisões deste Conselho de Contribuintes, é indevido o aproveitamento do crédito do imposto relativo a bens/materiais utilizados no “lago de lama” por não preencherem os requisitos previstos na legislação tributária para tal *mister*. Cita-se, a propósito, o Acórdão n.º 19.644/10/3ª, no qual restou consignado que:

(...)

NÃO FORAM ACOLHIDOS OS ARGUMENTOS DA AUTUADA RELATIVOS AO PROJETO OPSIS, PROJETO DA PLATAFORMA DE AMOSTRAGEM DAS CHAMINÉS, PROJETO DE RECUPERAÇÃO DO TELHADO DA SALA DE CUBAS E SOBRE O LAGO DE LAMA. TAIS PROJETOS ESPECÍFICOS OU ITENS INDIVIDUAIS NÃO TÊM NENHUMA RELAÇÃO DIRETA COM A FABRICAÇÃO DO ALUMÍNIO, CONFORME DEMONSTRADO PELO FISCO.

DE IGUAL MANEIRA, O LAGO DE LAMA É BARRAGEM DE REJEITOS INDUSTRIAIS E NÃO ENTRA EM CONTATO COM O ALUMÍNIO FABRICADO, POR ISSO TAMBÉM NÃO GERA CRÉDITO DO ICMS.
(GRIFOS ACRESCIDOS).

No mesmo direcionamento, verifica-se, ainda, os Acórdãos n.ºs 20.113/13/2ª, 4.117/13/CE e 20.115/13/2ª.

Dessa forma, correta a glosa dos créditos do imposto quanto a este item do lançamento.

Repotencialização: projetos elétricos e de transmissão/readequação de energia elétrica/subestação elétrica:

Sustenta a Impugnante que a energia elétrica caracteriza-se como matéria-prima utilizada na produção de alumínio, conseqüentemente todos bens/materiais que são empregados com a finalidade de permitir o seu transporte/transmissão podem ser considerados para fins de aproveitamento de créditos de ICMS, sob pena de ferir o primado da não cumulatividade do imposto.

Ressalta-se que não se discute neste item do lançamento o aproveitamento dos créditos do imposto oriundos das aquisições de energia elétrica. Assim, as decisões deste Conselho de Contribuintes mencionadas pela Impugnante não se referem à contenda em análise.

Vale destacar, por oportuno, a informação trazida pela Autuada, em atendimento à intimação do Fisco (Int. CIAP 76.14 Local-função), contida na planilha que contém a função e o local de aplicação dos bens/materiais (fls. 72/83), no sentido de que esses materiais são utilizados na “adequação da subestação elétrica principal para aumento de potência nos retificadores”.

Como bem registra a Fiscalização, os bens/materiais ligados a esses projetos, que foram objeto do estorno de crédito do imposto, são claramente identificados como integrantes de construção civil, bem como do sistema de transmissão/readequação da energia elétrica, como consta na referida planilha de fls. 72/83.

Destaca-se que a Fiscalização define subestação elétrica como uma instalação de alta potência, contendo equipamentos para transmissão e distribuição de energia elétrica, principalmente os chamados “transformadores”, além de equipamentos de proteção e controle. A subestação funciona como ponto de controle e transferência em um sistema de transmissão de energia elétrica, direcionando e controlando o fluxo energético, transformando os níveis de tensão e funcionando como pontos de entrega para consumidores finais (industriais ou residenciais).

Explica a Fiscalização que a subestação requer, para sua instalação, considerável estrutura física (obras civis, montagem estruturas metálicas, dentre outras), e que, de acordo com a legislação tributária, deve ser caracterizada como “construção civil”, bem como, especificamente o transformador elétrico, considerado na citada legislação, como “bem alheio” à atividade do estabelecimento, para os quais, há vedação legal ao creditamento do imposto.

Portanto, tratando-se de obra de construção civil, os bens empregados neste projeto são considerados alheios à atividade do estabelecimento, de acordo com o inciso III, art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98.

Corroboram esse entendimento, os seguintes excertos do Acórdão nº 20.085/13/2ª deste Conselho de Contribuintes:

(.....)

C) SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA (CONSIDERADO BEM ALHEIO):

(...)

NO ENTANTO, COMO RESSALTADO ANTERIORMENTE, SOB A ÓTICA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/86, INDEPENDENTEMENTE DE O “SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA” SER OU NÃO ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, AS PARTES E PEÇAS NELE UTILIZADAS (OU UTILIZADAS EM INSTALAÇÕES ELÉTRICAS COMPLEMENTARES, QUE SE CONFUNDEM COM A PRÓPRIA EDIFICAÇÃO, ASSIM COMO ACONTECE COM AS INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS), PELAS SUAS PRÓPRIAS CARACTERÍSTICAS E DO PRÓPRIO “SISTEMA”, NÃO EXERCEM ATUAÇÃO PARTICULARIZADA, ESSENCIAL E ESPECÍFICA, DENTRO DA LINHA DE PRODUÇÃO, EM CONTATO FÍSICO COM O PRODUTO QUE SE INDUSTRIALIZA, SENDO CARACTERIZADAS COMO MATERIAIS DE USO E CONSUMO.

POR OUTRO LADO, SOB A ÓTICA DA INSTRUÇÃO Nº 01/86, O “SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA”, **COMO UM TODO, É SIM CONSIDERADO UM BEM ALHEIO À ATIVIDADE-FIM DO ESTABELECIMENTO, UMA VEZ QUE CONSIDERADO COMO OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL (...)**

A CARACTERIZAÇÃO DO “SISTEMA DE TRANSMISSÃO” E DE SEUS COMPONENTES COMO ALHEIOS À ATIVIDADE-FIM DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, PORTANTO, SEM DIREITO A CRÉDITOS DO ICMS, É CORROBORADA PELAS SOLUÇÕES DADAS PELAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES Nº 189/2010 E 020/2011, ABAIXO REPRODUZIDAS:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 189/2010

(MG DE 09/09/2010)

EMENTA (PARCIAL):

“ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – ATIVO IMOBILIZADO – VEDAÇÃO – AS TORRES EMPREGADAS NAS LINHAS DE TRANSMISSÃO, ADQUIRIDAS PELO CONTRIBUINTE MINEIRO PARA INTEGRAR SEU ATIVO IMOBILIZADO, NÃO GERAM DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS, POR SEREM CONSIDERADAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E, PORTANTO, BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, FACE AO ESTATUÍDO NO ART. 70, INCISO XIII, DO RICMS/02.”

CONSULTA:

[...]

3 – CONSIDERANDO QUE O CLIENTE DA CONSULENTE É TRANSMISSOR DE ENERGIA ELÉTRICA, PORTANTO, CONTRIBUINTE DO ICMS, E QUE OS PRODUTOS SERÃO INCORPORADOS AO SEU ATIVO IMOBILIZADO, O ADQUIRENTE MINEIRO PODERÁ CREDITAR-SE DO VALOR DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO E DO VALOR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CORRESPONDENTE AO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, SE DEVIDO, PARA COMPENSAÇÃO DE ICMS A RECOLHER?

4- CASO O CLIENTE DA CONSULENTE SEJA UMA CONSTRUTORA, QUAL É O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO A SER CONSIDERADO PARA ESTE MESMO CASO?

RESPOSTA:

[...]

3 - CONSIDERA-SE ATIVO IMOBILIZADO PARA FINS DE APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DISPOSTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 AQUELE CARACTERIZADO NOS TERMOS DA LEI FEDERAL Nº 6.404/76 E QUE SIMULTANEAMENTE ATENDA AOS REQUISITOS CONTIDOS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01/98.

O IMPOSTO INCIDENTE NA AQUISIÇÃO DE TORRES PARA EMPREGO EM LINHAS DE TRANSMISSÃO, ADQUIRIDAS PELO CONTRIBUINTE MINEIRO PARA INTEGRAR SEU ATIVO IMOBILIZADO, NÃO GERAM DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS, POR SEREM CONSIDERADAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E, PORTANTO, BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, DE ACORDO COM O INCISO III, ART. 1º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01/98...”

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 020/2011

(MG DE 04/02/2011)

EMENTA:

“ICMS – CRÉDITO – VEDAÇÃO – BEM ALHEIO – INDÚSTRIA SIDERÚRGICA – TRANSFORMADOR DE ENERGIA ELÉTRICA – NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO DO ICMS A AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PRÓPRIO PARA DESENVOLVER ATIVIDADE INTEGRADA AO PROCESSO PRODUTIVO CUJA UTILIZAÇÃO NÃO SE ENCONTRA INTRÍNSECA E NECESSARIAMENTE RELACIONADA COM A PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO NOS TERMOS DA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 1º DA IN DLT/SRE Nº 01/98.”

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, DE ACORDO COM SEU CONTRATO SOCIAL, TEM POR OBJETIVO A CONSTRUÇÃO E OPERAÇÃO DE UMA PLANTA DE PROCESSAMENTO DE FERRO E AÇO E DE UMA USINA DE PRODUÇÃO DE TUBOS SEM COSTURA BEM COMO A FABRICAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE BARRAS DE FERRO OU AÇO OBTIDAS A PARTIR DE LINGOTES, DE TUBOS SEM COSTURA E DE QUAISQUER OUTROS PRODUTOS DE AÇO.

INFORMA QUE, PARA INSTALAÇÃO DE COMPLEXO SIDERÚRGICO EM MINAS GERAIS ONDE SERÃO PRODUZIDOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TUBOS DE AÇO SEM COSTURA, NECESSITARÁ ADQUIRIR MERCADORIAS E BENS DESTINADOS A INTEGRAR O SEU ATIVO PERMANENTE COM A FINALIDADE ESPECÍFICA DE UTILIZAÇÃO EM SEU PROCESSO PRODUTIVO.

(...)

EXPLICA, TAMBÉM, QUE NA REFERIDA USINA SERÃO REALIZADAS AS TRÊS FASES DO PROCESSO COM UTILIZAÇÃO INTENSIVA DE ENERGIA, SEJA ELÉTRICA, DE COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS OU RENOVÁVEL.

ALEGA QUE OS **TRANSFORMADORES** TÊM A FUNÇÃO DE RECEBER A ENERGIA ELÉTRICA EM ALTA TENSÃO DO SISTEMA NACIONAL INTERLIGADO E REBAIXÁ-LA PARA O NÍVEL DE DISTRIBUIÇÃO INTERNA, **SENDO ABSOLUTAMENTE INDISPENSÁVEIS AO PROCESSO PRODUTIVO, UMA VEZ QUE SE DESTINAM A CONFERIR À ENERGIA ELÉTRICA A TENSÃO UTILIZADA NO PROCESSO PRODUTIVO DOS TUBOS DE AÇO SEM COSTURA.**

CONSIDERA TRATAR-SE DE EQUIPAMENTO EMPREGADO NA CONSECUÇÃO DE SUA ATIVIDADE ECONÔMICA, SENDO UTILIZADO NA PRODUÇÃO DE MERCADORIA ALCANÇADA PELA TRIBUTAÇÃO, CARACTERIZANDO-SE COMO BEM DO ATIVO IMOBILIZADO E POSSIBILITANDO O DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS.

CITA A INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE nº 01/98, QUE ESPECIFICA OS BENS CONSIDERADOS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, E O ART. 66 DO RICMS/02, ONDE ESTÁ PREVISTO O ABATIMENTO DO CRÉDITO REFERENTE À AQUISIÇÃO DE BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE E, AINDA, DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES RELACIONADA COM A QUESTÃO APONTADA.

COM DÚVIDAS QUANTO AO PROCEDIMENTO A SER ADOTADO RELATIVAMENTE À APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS PELA AQUISIÇÃO DOS REFERIDOS **TRANSFORMADORES**, FORMULA A PRESENTE CONSULTA.

CONSULTA :

(...)

2 – CONSIDERANDO A APLICABILIDADE E A ESSENCIALIDADE DOS TRANSFORMADORES PARA FINS DE FABRICAÇÃO DO SEU PRODUTO FINAL, ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE PREENCHEM OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA QUE SEJAM CONSIDERADOS BENS DO ATIVO UTILIZADOS NA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA, CONFORME CONCEITO INTRODUZIDO PELA REFERIDA IN nº 01/98? CASO CONTRÁRIO, QUAL O ENTENDIMENTO CORRETO?

3 – CONSIDERANDO TRATAR-SE DE BENS DO ATIVO UTILIZADOS NA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO , É CORRETO ENTENDER QUE FORAM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO INCISO II, § 3º, DO ART. 66 DO RICMS/02 PARA FINS DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO? CASO CONTRÁRIO, QUAL O MELHOR ENTENDIMENTO?

4 – CONSIDERANDO A IMPOSSIBILIDADE DE FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DOS TUBOS DE AÇO SEM COSTURA SEM A UTILIZAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS EM QUESTÃO, É CORRETO ENTENDER QUE NÃO SE TRATA DE APLICAÇÃO EM LINHA MARGINAL?

RESPOSTA:

(...)

2 A 4 – PRIMEIRAMENTE, FAZ-SE NECESSÁRIO VERIFICAR O CORRETO ENQUADRAMENTO DA MERCADORIA NA CONDIÇÃO DE BEM DESTINADO AO ATIVO IMOBILIZADO PARA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO INDUSTRIAL, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DEVE-SE OBSERVAR, PARA TANTO, A PARTICIPAÇÃO DO EQUIPAMENTO NA ATIVIDADE INDUSTRIAL DA CONSULENTE COMO ELEMENTO ESSENCIAL E INDISPENSÁVEL À PRODUÇÃO, SUJEITO À DEPRECIÇÃO NO PROCESSO DE FABRICAÇÃO DOS TUBOS DE AÇO SEM COSTURA.

(....)

PELA EXPOSIÇÃO APRESENTADA, PODE-SE VERIFICAR **QUE O TRANSFORMADOR É EQUIPAMENTO NECESSÁRIO À ATIVIDADE INDUSTRIAL DESEMPENHADA PELA CONSULENTE, SEM, ENTRETANTO, CARACTERIZAR-SE COMO PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO, MAS, SIM, COMO EQUIPAMENTO PRÓPRIO PARA DESENVOLVER ATIVIDADE INTEGRADA AO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE ENCONTRANDO INTRÍNSECA E NECESSARIAMENTE RELACIONADO COM A PRODUÇÃO DE TUBO DE AÇO.**

PODE-SE CONCLUIR, PORTANTO, QUE O TRANSFORMADOR NÃO PARTICIPA DIRETAMENTE DA FABRICAÇÃO DOS TUBOS DE AÇO SEM COSTURA, AINDA QUE INTERCALADO ENTRE OS PONTOS DE FORNECIMENTO E DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO SE ENQUADRANDO ESSE BEM COMO UM EQUIPAMENTO PARTICIPANTE DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, NOS TERMOS DA ALÍNEA “C” DO INCISO II DO ART. 1º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SER nº 01/98.

DESSA FORMA, PELO EXPOSTO E CONSIDERANDO A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, **NÃO CABE A APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO REFERENTE À AQUISIÇÃO DO REFERIDO EQUIPAMENTO, EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO INCISO XIII DO ART. 70 DO RICMS/02.”**

ESSE MESMO ENTENDIMENTO É REFORÇADO PELA DECISÃO CONSUBSTANCIADA NO ACÓRDÃO Nº 17.492/07/2ª, *IN VERBIS*

ACORDÃO Nº 17.492/07/2ª

“... CUIDA O PRESENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DAS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO EM VIRTUDE DA CONSTATAÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO, BEM COMO DA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À DIFERENÇA DE ALÍQUOTA REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO E BENS DO ATIVO PERMANENTE, CONFORME RELATADO.

1.1/1.2) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A MATERIAIS DE USO E CONSUMO E DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO (IRREGULARIDADES 1 E 2)

- ANEXOS III E VIII (FLS. 157/454 E 957/1044)

NOS ANEXOS ACIMA MENCIONADOS, ESTÃO RELACIONADAS AS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO E DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, OS QUAIS PODEM SER CLASSIFICADOS NOS SEGUINTE GRUPOS:

MATERIAIS ELÉTRICOS – UTILIZADOS NA MANUTENÇÃO E CONSTRUÇÃO DA REDE ELÉTRICA VISANDO DISTRIBUIR A ENERGIA ELÉTRICA NOS DIVERSOS SETORES DA FÁBRICA, INCORPORADOS À EDIFICAÇÃO: BLOCOS DE DERIVAÇÃO, CABO, CAIXA, RELÉ, CANALETA, CHAVE, CONTATOR, DISJUNTOR, CABEÇA PARA BOTÃO, CONECTOR, POSTE, PLACA, ABRAÇADEIRA, TALA, CURVA, REDUÇÃO, PARAFUSO, CONDULETE, ELETRODUTO, ELETROCALHA, CURVA GALVANIZADA, BUCHA, PRENSA, CABO, EBARRA, CABINHO, QUADRO DE COMANDO, CAIXA DE ALUMÍNIO, POSTE TELESCÓPIO, PARAFUSO, ARRUELA, PRESILHA, PORCA, SIKAFLEX, FITA PERFURADA, CARTUCHO, LUMINÁRIA, TOMADA, MÓDULO DE MEMÓRIA, TERMO RESISTÊNCIA, SUBESTAÇÃO ELÉTRICA, TRAÇO ELÉTRICO, FITA ADESIVA, PESTANA, FITA ISOLANTE, CAPACITOR, CABO 750 V, TERMINAL, COMUTADORA, ETC.

Correta, portanto, a glosa dos créditos do imposto referentes a esse item do lançamento.

Projeto silenciadores e proteções acústicas:

Quanto a esse item, a Impugnante sustenta que para o regular funcionamento de determinados equipamentos e máquinas é indispensável a proteção acústica (antirruídos).

Pontua a Impugnante que, individualmente, o ruído, em certas situações, pode até ser suportável, mas a reunião de ruídos ultrapassa os limites admissíveis, inclusive legais, nos termos da Norma Reguladora nº 09 - NR 09 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Argui a Impugnante que, de certa forma, integra o equipamento sua proteção acústica, pois sem ela não é possível o seu regular funcionamento, pois, periodicamente (mais de 12 meses), essas proteções precisam ser restauradas.

Contudo, tais materiais/bens empregados nesse projeto enquadram-se como bens/materiais de segurança laboral, conforto e melhoria da qualidade dos locais de trabalho.

A Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 é clara ao definir como alheios à atividade do estabelecimento, os bens que sejam utilizados em atividades de profilaxia dos empregados, ainda que visem aumentar a produtividade de empresa (art. 1º, inciso II, alínea “b”).

Portanto, não se admite o crédito do imposto relativos a tais equipamentos/materiais.

Projeto New Soderberg:

A Impugnante informa que esse projeto visou a revitalização e a modernização do processo produtivo e dos sistemas ligados à área de redução do alumínio (transformação da alumina em alumínio líquido). Possibilitou, ainda, a utilização de novas tecnologias, objetivando minimizar as emissões atmosféricas da sala de cubas, bem como a redução da exposição ocupacional dos operadores.

No tocante aos bens/materiais que integram esse projeto, em relação aos quais há glosa dos créditos do imposto, explica a Fiscalização que eles estão alocados no projeto específico denominado pela Autuada de **BZ 5140** e que abrange todos os equipamentos/itens vinculados ao controle ambiental.

A conclusão fiscal supramencionada foi corroborada pela publicação contida na Revista Setorial Alumínio, na qual restou demonstrado o objetivo do Projeto *New Soderberg*, vinculado especificamente à melhora das condições do ambiente de trabalho nas cubas:

A revista setorial ALUMÍNIO, nº 24, 3º trim/2010 (www.revistaaluminio.com.br/reciclainovacao/24/artigo210785-1.asp) traz:

“Constante e disseminada entre todas as empresas do setor, a preocupação da indústria do alumínio com a sustentabilidade e as questões ambientais manifestam-se em todas as etapas de sua atividade. Começa na fase de extração da bauxita, minério do qual se origina o alumínio, e chega até a etapa de sua transformação em matéria-prima desenvolvida para diversas utilizações, como perfis, chapas e cabos, entre outros. Hoje, é trabalhada da maneira mais sustentável possível também a etapa denominada Redução, na qual se obtém o alumínio metálico a partir da alumina (matéria-prima obtida do refino da bauxita).

Nessa etapa, a busca pela sustentabilidade tem como objetivo básico a redução da quantidade de gases causadores de efeitos estufa lançados na atmosfera. Esses gases originam-se de um fenômeno denominado “efeito anódico”, ocorrido nas cubas eletrolíticas – também conhecidas como fornos -, onde é realizada a

Redução. Para minimizar sua emissão, os produtores de alumínio hoje trabalham para diminuir a frequência e duração do efeito anódico, e vêm obtendo bons resultados nessa tarefa.

A Novelis do Brasil, por exemplo, a partir de 1999, conseguiu reduzir a emissão dos gases causadores de efeito estufa em 60%, conta Rui Oyama, gerente de operações de alumínio primário da empresa.

Em estudo para avaliar a redução da frequência de efeitos anódicos do International Aluminium Institute, os três smelters da Votorantim Metais CBA ocuparam as primeiras 20 posições. Vale destacar que no levantamento foram considerados 78 equipamentos instalados em vários países.

Atualmente, afirma Saulo Novaes de Moura, gerente da sala de Redução, Tecnologia e Anexos da CBA, o índice de frequência desses efeitos na empresa é inferior a 0,5%. "O trabalho de minimização da emissão de gases causadores de efeito estufa desenvolvido pela CBA apoia-se sobre três pilares: redução da frequência dos efeitos anódicos e da durabilidade de cada um desses efeitos, e monitoramento das emissões. Os gases emitidos também são tratados, e atingem índice de purificação superior a 98%", acrescenta.

Na Alcoa, o trabalho de diminuição da emissão de gases materializa-se no projeto New Soderberg, que começou a ser implantado em 2006, no município mineiro de Poços de Caldas. Esse projeto prevê, em um prazo de dez anos, investimentos de US\$ 150 milhões na modernização das cubas eletrolíticas e na melhoria operacional dos sistemas. Nos primeiros fornos em que foi testado, o New Soderberg gerou reduções nas emissões superiores a 50%.

Além de diminuir a quantidade de gases lançados na atmosfera, o projeto gera outro benefício: "Ele reduz a energia elétrica necessária ao processo", afirma Thais Magalhães, consultora de Sustentabilidade da Alcoa. "E buscar a eficiência energética é algo importantíssimo para a sustentabilidade da indústria do alumínio", acrescenta." (Destacou-se)

Corroborar, ainda, o entendimento externado pela Fiscalização, matéria publicada na Revista da Indústria da Mineração, do IBRAM (Instituto Brasileiro de Mineração), nº 25, de maio/junho de 2009 (www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00000229.pdf), na qual o presidente da Alcoa Alumínio S/A declarou (transcrição de trecho da referida entrevista):

Em Poços de Caldas-MG, onde a Alcoa possui uma fábrica, foi iniciado, em junho de 2006, um programa para modernizar seu processo de produção de alumínio e contribuir para a sustentabilidade. Essa tecnologia irá reduzir ainda mais a emissão dos gases causadores do efeito estufa na produção de alumínio – em particular dos gases chamados perfluorcarbonos – PFC. Denominado **New Soderberg**, o projeto prevê investimentos de U\$ 150 milhões para a modernização dos 288 fornos eletrolíticos e melhoria operacional dos sistemas em um prazo de dez anos.

Em 16 meses de operação-piloto, os especialistas monitoraram constantemente o desempenho operacional de seis cubas, que registraram ótimos indicadores. A redução de emissões de gases PFC acontece por meio da diminuição da ocorrência dos chamados “efeitos anódicos” – fenômenos que ocorrem durante o processo de produção do alumínio metálico. Nas cubas-piloto, a incidência foi reduzida em mais de 50%. A emissão dos gases PFC foi minimizada na mesma proporção.

O projeto da Alcoa em Poços de Caldas faz parte do Programa de Redução de Emissões de Gases de Efeito Estufa. É uma iniciativa global da empresa, que busca ganhos potenciais em cada trabalho ou processo produtivo, não apenas na redução de emissões, mas também em impactos institucionais e financeiros. Esta atuação traz também outros benefícios, como evitar o desperdício de matéria-prima e diminuir a quantidade de resíduos descartados.

A Companhia estabeleceu a meta global de, até 2010, reduzir as emissões de gases causadores do efeito estufa a nível 25% inferior ao registrado em 1990. Esse objetivo foi atingido em 2003, sete anos antes do previsto no cronograma e essa redução foi mantida apesar do crescimento contínuo da produção. No Brasil, a Alcoa aderiu ao Pacto de Ação em Defesa do Clima, um acordo que visa limitar e fazer cessar o aquecimento global causado pelos gases de efeito estufa.

A conservação dos recursos naturais e biodiversidade e a gestão ambiental de resíduos, efluentes e emissões são dois temas estratégicos para a Companhia e em constante evolução, demonstrando o compromisso da Alcoa com as atuais e futuras gerações.

Verifica-se, pois, que tal projeto tem por finalidade atender às disposições legais previstas na legislação ambiental e, assim, resta claro que não faz parte do processo de produção de alumínio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Certo é que os bens adquiridos para redução de impacto ambiental, ainda que obrigatórios para cumprimento da legislação ambiental, por serem utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do ICMS (não participando do procedimento industrial necessário para transformação das matérias-primas em seu produto final), são considerados alheios à atividade do estabelecimento por força do art. 1º, inciso II, alínea “a” da Instrução Normativa DLT/SRE Nº 01/98.

Destaca-se, ainda, que os bens/materiais vinculados ao referido projeto BZ 5140 já tiveram os créditos do imposto glosados em outros lançamentos de mesma sujeição passiva, e este Conselho de Contribuintes considerou correto o estorno dos créditos a eles relativos (Acórdãos nºs 18.808/08/3ª e 3.416/09/3ª, 19.580/10/3ª, 19.644/10/3ª, 20.115/13/2ª e 20.113/13/2ª).

Menciona-se, ainda, como bem registrado pela Fiscalização, que a Impugnante efetuou o recolhimento das exigências fiscais em relação a alguns bens/materiais vinculados a esse projeto.

Assim, o aproveitamento de créditos do imposto decorrentes das aquisições dos bens/materiais empregados no Projeto New Soderberg não está autorizado pela legislação mineira.

Dessa forma, em relação aos bens/materiais em análise, caracterizados como materiais de uso e consumo e alheios à atividade do estabelecimento, há óbice legal para o creditamento do imposto pretendido pela Impugnante, conforme o disposto no art. 70, incisos III e XIII do RICMS/02.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS apurado mediante recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Sustenta, também, a Impugnante que houve cobrança de penalidades em duplicidade.

Contudo não assiste razão à Impugnante. Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal (por deixar de recolher imposto devido). Já a multa capitulada no art. 55, inciso XXVI da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, concernente ao aproveitamento indevido de créditos do imposto:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação cumulativa da multa de revalidação e da multa isolada encontra respaldo na legislação mineira e também em decisões judiciais. Cita-se, por exemplo, a Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

A multa isolada foi majorada em razão da constatação de reincidências, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência (até maio de 2009), e em 100% (cem por cento), pela constatação da segunda reincidência, nos meses subsequentes:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Da análise dos documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização, às fls. 26/41, e das informações constantes do relatório fiscal (fls. 20), constata-se que as autuações que fundamentaram as citadas majorações foram as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- PTA nº 01.000155515-96, Multa Isolada exigida prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, parcelado em 31/03/08, ensejando a majoração, no percentual de 50% (cinquenta por cento), da multa isolada a partir de 01/01/09;

- PTA nº 01.000157980-36, Multa Isolada exigida prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, decisão irrecorrível publicada em 16/05/09 (Acórdão nº 3.416/09), ensejando a majoração, no percentual de 100% (cem por cento), da multa isolada a partir 01/06/10.

Informou, ainda, a Fiscalização, como comprovação da constatação da reincidência (fls. 20 – relatório fiscal), os PTAs nºs 01.000159361-45 e 01.000163520-91, cujos acórdãos foram publicados no mês de julho de 2011 (24/07/10 e 17/07/10, respectivamente).

Consta também do relatório fiscal (fls. 20), que em janeiro de 2011 a Autuada reconheceu o crédito tributário relativo ao PTA nº 01.000168226-82 e que em setembro de 2013 foi publicada a decisão definitiva referente ao PTA nº 01.000179914-61 (Acórdão nº 4.117/13/CE) e, em novembro de 2013 o Acórdão nº 20.113/2ª (PTA nº 01.000180242-95).

Detalhou a Fiscalização, às fls. 26/41 (Anexo III), mais especificamente às fls. 27, esquematicamente a caracterização da reincidência ao longo do período autuado.

A Impugnante alega que o PTA nº 01.000155515-96 foi liquidado há mais de cinco anos, não servindo mais para caracterização da aludida reincidência, a partir de 31/03/13.

A Fiscalização reconhece a alegação da Impugnante, porém, destaca que o fato de já ter decorrido o lapso temporal de cinco anos da liquidação de tal PTA não tem qualquer efeito prático em relação à cominação do gravame em epígrafe, haja vista que foram emitidos, ainda, os seguintes Autos de Infração, todos com a cobrança da penalidade ora exigida (art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75), cuja infração anterior foi reconhecida pelo Sujeito Passivo antes do esgotamento do referido prazo de 05 anos (§ 6º do art. 53 da Lei nº 6.763/75), **conforme mencionado no relatório fiscal anexo ao Auto de Infração (fls. 20) e também nos demonstrativos de fls. 26/41**: São eles:

- PTA nº 01.000163520-91 – decisão definitiva publicada em **17/07/10**;
- PTA nº 01.000159361-45 – decisão definitiva publicada em **24/07/10**;
- PTA nº 01.000168226-82 – quitado em **janeiro de 2011**;
- PTAs nºs 01.000179914-61 e 01.000180242-95 – decisões definitivas publicadas em setembro e novembro de 2013, respectivamente (Acórdãos nºs 4.117/13/CE e 20.113/13/2ª).

Constata-se, pois, que embora esgotado o lapso temporal de 05 (cinco) anos da data do reconhecimento da infração anterior pelo sujeito passivo em relação ao PTA nº 01.000155515-96 (**crédito tributário parcelado em 31/03/08/lapso temporal de 05 anos findo em 31/03/13**), todos os PTAs supra, os quais, repita-se, foram citados pela Fiscalização quando da fundamentação da reincidência (fls. 20 do relatório fiscal anexo

ao Auto de Infração), bem como nos documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização, às fls. 26/41, sustentam a majoração da penalidade isolada da forma efetivada pela Fiscalização.

Assim, não merece reforma a majoração da penalidade isolada pela constatação da reincidência, após **31/03/13 (fim do lapso temporal de 05 anos da data do reconhecimento da infração anterior pelo sujeito passivo, em relação ao PTA nº 01.000155515-96)**, pois houve fundamentação para a majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência em 100% (cem por cento), a partir da referida data, conforme PTAs nºs 01.000163520-91, 01.000159361-45 e 01.000168226-82, anteriormente mencionados.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.73/75 e do art. 110, inciso I do RPTA.

No que se refere à utilização da Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia), para cálculo dos juros moratórios devidos, vale dizer que sua aplicação encontra-se respaldada no art. 161 do CTN, arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, bem como na Resolução nº 2.880/97, *in verbis*:

CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Lei nº 6.763/75:

Art. 127. Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução nº 2.880/97:

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Ressalta-se que a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas, ao contrário, pauta-se exatamente nos parâmetros da legislação de regência.

Exigiu, ainda, a Fiscalização ICMS e respectiva multa de revalidação, em razão do estorno de crédito do imposto, realizado no período de julho de 2010 (início do saldo credor no conta corrente fiscal) a setembro de 2012, relativo aos Autos de Infração nºs 01.000179914-61 e 01.000180242-95, que foram julgados procedentes neste Conselho de Contribuintes, Acórdãos nºs 20.113/13/2ª (4.117/13/CE) e 20.115/13/2ª.

A Impugnante não apresentou qualquer questionamento quanto a esse item do lançamento.

Conforme explica a Fiscalização, ao elaborar a recomposição da conta gráfica destes autos, tomou como ponto de partida a VFA elaborada no Auto de Infração nº 01.000180242-95 que, por sua vez, já era sequencial à VFA elaborada no Auto de Infração nº 01.000179914-61, o que provocou o surgimento do restante do crédito tributário não cobrado nos PTAs anteriores, conforme detalhamento contido no Anexo VIII – fls. 85/86, objeto deste item do lançamento.

O que se constata é que o imposto em comento não foi exigido na época própria, pois, mesmo após a glosa dos créditos do imposto, a recomposição da conta gráfica do ICMS elaborada pela Fiscalização, naqueles autos, permaneceu com saldo credor e apresentou saldo devedor apenas quando da implementação dos ajustes no conta corrente fiscal do contribuinte, conforme demonstrado no Anexo VIII – fls. 85/206.

Assim, também se afiguram corretas as referidas exigências fiscais de ICMS e da respectiva multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Sauro Henrique de Almeida, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao período anterior a dezembro de 2009, com base no art. 150, § 4º do CTN, e para manter apenas a glosa dos créditos relativos aos bens utilizados no Projeto silenciadores e proteções acústicas e, ainda, para adequar a majoração da multa isolada exigida, acatando para efeitos de reincidência apenas o PTA 01.000157980-36, cujos efeitos são aplicáveis a partir de junho de 2009. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participou do julgamento, além da signatária e dos conselheiros vencidos, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

D

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.918/15/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000247150-59	
Impugnação:	40.010137379-53	
Impugnante:	Alcoa Alumínio S/A	
	IE: 518027950.00-03	
Proc. S. Passivo:	Karen Amanda Alves de Jesus/Outro(s)	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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 trata de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/01/09 a 30/09/14, decorrente de aquisições de bens/materiais alheios à atividade do estabelecimento, cujas aquisições ocorreram nos exercícios de 2009 e 2010.

Exige-se ICMS apurado após a recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, sendo esta majorada em 50% (cinquenta por cento), até maio de 2009, devido à constatação da primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), em razão da constatação da segunda reincidência, no período subsequente, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da citada lei.

A decisão majoritária decidiu pela procedência do lançamento, porém no entendimento deste Conselheiro merece reforma parcial o feito fiscal.

Inicialmente, registra-se aplicável o instituto da decadência, previsto no art. 150, § 4º do CTN, que assim estabelece:

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. (grifou-se).

Ora, como a própria Fiscalização reconhece, a autuação partiu de elementos lançados na escrita fiscal da própria Impugnante e por ela regularmente declarados. Por sua vez, os valores recolhidos (saldo negativo) ou mesmo transferidos (saldo positivo) mês a mês foram por ela regularmente promovidos, sujeitando-se, portanto, à posterior homologação formal ou pelo decurso de tempo.

Assim, uma vez decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a partir de cada um daqueles lançamentos, ou mesmo da apresentação de sua informação correspondente à Administração, entende-se por homologado o lançamento então realizado e conseqüentemente, “definitivamente extinto o crédito”, tal como sistematicamente vem sendo decidido pelo Egrégio STJ, através do REsp 973.733/SC.

Nesse compasso, aplica-se ao caso dos autos a decadência relativamente ao período anterior a dezembro de 2009.

Ainda que não bastasse a decadência citada aqui, o feito fiscal também não merece prosperar no que diz respeito ao “cerne” da contenda, notadamente em relação a alguns bens cujos créditos foram glosados pela Fiscalização.

1) Lago de Lama – Equipamento Integrante da Linha de Produção:

Como demonstrado nos autos, notadamente pelo laudo apresentado pela Impugnante, exarado pelo IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas, o referido equipamento encontra-se no “meio” do processo produtivo e não ao final, como defendido pela Fiscalização.

O fluxograma elaborado pelo Fisco é, inclusive, alheio, do ponto de vista da dinâmica da Autuada, à realidade apresentada pela Contribuinte por meio do citado laudo.

A dinâmica apresentada pelo referido laudo (dinâmica esta não contestada tecnicamente pela Fiscalização) norteia, inicialmente, que a atividade da Impugnante sempre é desenvolvida com a utilização de dois lagos de lama (e não apenas um). Esses lagos são utilizados simultaneamente, constituindo, efetivamente, um equipamento com o objetivo de reaproveitar a soda utilizada no processo produtivo, além de promover o resfriamento da água.

No primeiro lago é despejada a água que vem da fábrica com a lama, a soda e o aluminato de sódio e suspensão. O aluminato de sódio, no caso, é residual, mas é a matéria-prima básica do alumínio ou os produtos intermediários que podem e são comercializados. Todas estas informações estão no laudo do IPT.

Como periciado neste laudo, a maior parte do aluminato já foi retirada no processo de digestão, mas a parte dele que foi para lago pode e é aproveitada posteriormente nos retornos subsequentes. O mesmo ocorrendo com a soda, que é líquida e uma matéria-prima muito cara.

A bauxita, diz ainda o laudo, em seu estado natural, vem misturada com terra e resíduos orgânicos, sendo o mineral original denominado gibsite.

Para obtenção do aluminato de sódio, que é um sal dissolvido em um licor, é necessária a mistura de soda (NaO₂). Essa mistura é feita no moinho inicialmente,

gerando uma pasta que, depois é aditivada na digestão e, posteriormente, nos espessadores, iniciando o processo que separa a terra do aluminato. Os raspadores dos espessadores, assim como o lago, estão no meio do processo, e não em seu final ou em processo secundário, paralelo ou marginal.

Destaque-se que um lago de lama, mesmo depois de cheio, ainda continua durante muito tempo a enviar água com soda e aluminato para retorno à fábrica, para fins de aproveitamento.

Isso porque o licor (água soda e aluminato) é retirado por equipamentos de drenagem que ficam no fundo de forma esparsa, por todo o lago e, também, por aspiração da superfície.

Portanto, o lago constitui verdadeiro equipamento que se situa no curso do processo produtivo, como se fosse um tanque que poderia até ser metálico, mas pelas suas dimensões e por economia, é empregado o concreto impermeabilizado que serve de suporte a toda uma estrutura de canos, bombas e drenos, que correspondem, assim, a uma parte integrante da linha de produção.

Maiores informações a respeito são vistas no laudo técnico que, como se lê dos autos, foi editado pelo IPT que, definitivamente, esclarece a questão.

2) Projetos elétricos e de transmissão – Energia Elétrica – Matéria-prima no processo produtivo de alumínio pela Impugnante:

No caso da Impugnante e outros tantos que detêm a mesma atividade, a energia elétrica constitui flagrante matéria-prima para a produção do alumínio.

O próprio Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 3.722/11/CE reconheceu, de fato, a ENERGIA ELÉTRICA COMO MATÉRIA-PRIMA NA PRODUÇÃO DE ALUMÍNIO, pelo que, conseqüentemente, tudo o que for empregado como meio para permitir o seu transporte/ transmissão também pode ser considerado matéria-prima, para fins de aproveitamento do ICMS incidente na etapa anterior, sob pena de se transformar esse imposto em cumulativo, em completo descompasso com o mandamento constitucional.

Diz a decisão do citado acórdão:

...NÃO PODE SER CONSIDERADO QUE A ENERGIA ELÉTRICA RECEBIDA PELA ORA RECORRENTE INTEGRA O PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, ENTRANDO EM CONTATO DIRETO COM O PRODUTO FINAL (ALUMÍNIO) PARA A PRODUÇÃO, CONSTITUINDO, PORTANTO, INSUMO (MATÉRIA PRIMA) INDISPENSÁVEL À PRODUÇÃO. ESSE PRODUTO, POR SEU TURNO, É TRIBUTADO PELO ICMA NO MOMENTO DE SUA SAÍDA...(VOTO CONDUTOR DO CONSELHEIRO ANDRÉ DE BARROS MOURA)

A energia elétrica é utilizada diretamente pela Autuada no processo de industrialização do alumínio. Trata-se, portanto, de insumo energético por ela adquirido e destinado à industrialização.

O fato de serem grandes distâncias no transporte externo e da distribuição dentro da fábrica até as cubas e ocorrer por cabos e painéis não altera o fato de ser transporte de matéria prima (energia elétrica)

Assim, todo o material empregado para possibilitar a utilização da energia elétrica no processo produtivo ou que sirvam de transporte para essa matéria prima deve permitir o aproveitamento do crédito, inclusive aqueles vinculados à execução dos projetos das subestações da energia elétrica.

3) Projeto *New Soderberg*:

Para a Fiscalização, referido bem serve apenas para questões de ordem ambiental e que, isso por si só afasta a possibilidade do creditamento considerando tratar-se de linha marginal à principal de produção.

Não obstante, a própria Fiscalização colaciona ao feito um informe técnico dando conta que:

“Além de diminuir a quantidade de gases lançados na atmosfera, o projeto gera outro benefício. Ele reduz a energia elétrica necessária ao processo afirma Thais Magalhães, consultora de Sustentabilidade da Alcoa. E buscar a eficiência energética é algo importantíssimo para a sustentabilidade da indústria do alumínio (fls.808).”

Também, às fls. 809 disse a Fiscalização:

“...Esta situação traz também outros benefícios, como evitar o desperdício de matéria prima e diminui a quantidade de resíduos descartados...”

Não se pode dizer aqui que tais bens sirvam apenas para questões ambientais, pois, como reconhecido pelo próprio Fisco, não há como negar que o aprimoramento dos equipamentos não se incluem em linha marginal, mas sim, como elementos essenciais para a obtenção do produto final.

Portanto, legítimo o crédito no caso concreto.

4) Da Reincidência:

Em parte, também, não procede a cobrança da penalidade afeta à reincidência em 100% (cem por cento) sob a multa isolada, pois o Auto de Infração (AI) precisa ser líquido e certo.

Dentro desse contexto, e considerando que a Fiscalização justifica a primeira reincidência tendo em vista o PTA nº 01.000155515.96, tem-se que este foi liquidado há mais de 5 (cinco) anos do recebimento do feito em comento, sendo inservível o citado paradigma para fins de tipificação da citada reincidência.

Aliás, a Fiscalização e Assessoria justificam a sua manutenção tal qual colocado nos autos pelo fato de existirem outros PTAs que conduzem à reincidência da mesma forma.

Realmente isso é fato, porém, referidos autos não estão no instrumento acusatório para fins de defesa e nem seria o relatório o instrumento próprio a tal *mister*, razão pela qual deverá, a majoração a 100% (cem por cento) sob a multa isolada, ser

excluída do caso em comento, sob pena de cerceamento do direito de defesa e afronta ao devido processo legal.

Como pode ser observado, portanto, o direito ao crédito nasce na “entrada” da mercadoria no estabelecimento, não havendo nenhuma restrição que possa dar margem a se entender que o crédito somente pudesse ser aproveitado após a utilização da mercadoria.

O próprio art. 66, §5º do RICMS/02 garante à Impugnante o aproveitamento do crédito na hipótese concreta deste PTA.

Exatamente porque o crédito, assim dito pela Fiscalização como irregular, foi originado na aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado que é “de propriedade do contribuinte” e é “utilizado nas atividades operacionais do contribuinte”.

Veja que todos os creditamentos dizem respeito a bens que são usados nas atividades da empresa, fato que é inclusive incontroverso nos autos. O que importa aqui é a funcionalidade no desempenho das atividades da Impugnante e não a sua efetiva utilização.

Tal interpretação está amparada na Lei Complementar nº 87/96, notadamente em seu art. 20, inciso I, § 5º, que diz:

§ 5º - para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

(...)

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a ENTRADA no estabelecimento.

Conforme pode ser extraído da leitura do artigo, a norma em questão sequer admite interpretação diversa, tamanha a clareza de sua disposição.

Sendo assim, resta evidenciado e nítido o intuito do Estado de Minas Gerais de querer impor restrição ao crédito não prevista na norma de regência, ficando o equívoco da atuação fiscal em comento.

Na mesma esteira, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais enfrentando situação análoga à dos autos, mais precisamente no feito judicial nº 1.000.00.157333-6/001 – Desembargador Célio César Paduani, que diz:

NA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO 66/88, EQUIPARADO À LEI COMPLEMENTAR POR FORÇA DO ARTIGO 34, PARÁGRAFO 8º, DO ADCT, DE CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA, DO PAGAMENTO DO ICMS, NA AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO NA EMPRESA, AO USO E CONSUMO, NENHUM CRÉDITO A SER APROVEITADO RESULTAVA PARA O ADQUIRENTE, ELEITO QUE FORA PELOS CONVENIENTES O REGIME DO CRÉDITO FÍSICO NA DISCIPLINA DA COMPENSAÇÃO DAQUELE IMPOSTO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se observa, já existem inclusive precedentes judiciais e previsão no ordenamento tributário atestando a legitimidade do crédito assim aproveitado pela Contribuinte no caso vertente dos autos.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o Auto de Infração para excluir as exigências relativas ao período anterior a dezembro de 2009, com base no art. 150, § 4º do CTN, e para manter apenas a glosa dos créditos relativos aos bens utilizados no Projeto silenciadores e proteções acústicas. E, ainda, para adequar a majoração da multa isolada exigida, acatando para efeitos de reincidência apenas o PTA nº 01.000157980-36, cujos efeitos são aplicáveis a partir de junho de 2009.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2015.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro