

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.380/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000187985-68
Recurso de Revisão: 40.060137190-11
Recorrente: Vale S.A.
IE: 317024161.56-23
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – ÓLEO DIESEL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes da entrada de óleo diesel não consumido na lavra, beneficiamento, estocagem e movimentação interna de minério de ferro, e, ainda, consumido em veículos de terceiros que prestam serviço à Recorrente dentro do estabelecimento minerador, não podendo, em nenhuma das situações, ser considerado como produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de óleos lubrificantes, graxas e pneus, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização às fls. 468/507. Alterada pela Câmara *a quo* a apropriação do pagamento parcial de fls. 609/610, de forma que em relação aos itens constantes nas planilhas de fls. 605/607, cujas exigências remanescem no presente lançamento, sejam apropriados somente ICMS e juros de mora, excluídas, ainda, as multas de revalidação e isolada sobre eles incidentes, nos termos art. 23, inciso I da Lei nº 21.016/13. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de recolhimento do ICMS, nos períodos de janeiro a dezembro de 2008 e agosto de 2009, apurada por meio da conferência de livros, documentos fiscais, planilhas e arquivos eletrônicos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi verificada a apropriação de créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária, que foram lançados no campo “outros créditos” da DAPI, relativos a:

- óleo diesel não consumido na lavra, na movimentação do material ou no beneficiamento de minério de ferro;
- óleo diesel consumido em veículos de terceiros e contratados pela Autuada ora Recorrente, para diversas modalidades de prestação de serviço de qualquer natureza, fato gerador do ISSQN;
- material de uso e consumo;
- ativo imobilizado, que foram apropriados integralmente, em desacordo com a legislação tributária.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.530/14/3ª, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 468/507 e, também, determinou alteração na forma de apropriação do pagamento parcial de fls. 609/610, de forma em que em relação aos itens constantes nas planilhas de fls. 605/607, cujas exigências remanescem no presente lançamento, sejam apropriados somente ICMS e juros de mora, excluindo-se as multas de revalidação e isolada sobre eles incidentes, nos termos art. 23, inciso I da Lei nº 21.016/13. Ficou, ainda, resguardado o direito da Recorrente, requerer a apropriação, no âmbito do PTA nº 01.000191136-07, referente aos itens cujas exigências foram a ele transferidas, da parcela do pagamento efetuado, que não for apropriado quando da liquidação do presente PTA.

Inconformada, a Vale S.A. interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 673/679, afirmando que a decisão recorrida é divergente da decisão proferida no seguinte Acórdão indicado como paradigma nº 3.740/11/CE.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 697/708 opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento também da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Com efeito, a Recorrente alega que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 3.740/11/CE (cópia anexada às fls. 680/692).

Aponta a Recorrente que, conforme consta na decisão paradigma, a Câmara Especial deste Conselho assegurou a outro estabelecimento da Vale S/A, ora Recorrente, direito ao crédito de ICMS relativo “**a óleo diesel aplicado em tratores de esteira**”, diferentemente da decisão recorrida na qual a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que tal aproveitamento de créditos do imposto era indevido.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma se revela divergente da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Com efeito, tanto a decisão recorrida quanto a apontada como paradigma cuidam da análise do processo produtivo desempenhado por empresas mineradoras.

Importante registrar que ambos os lançamentos reportam-se ao mesmo Sujeito Passivo, apesar de cuidarem de estabelecimentos (minas) distintos.

O estabelecimento alcançado pela decisão recorrida situa-se na Fazenda Mutuca s/nº, no município de Nova Lima, Minas Gerais, classificado no CNAE-fiscal (CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS) sob o nº 0710-3/01, que se refere à extração de minério de ferro.

A decisão paradigma refere-se ao estabelecimento situado no município de Ouro Preto, classificado no CNAE-fiscal sob o nº 0710-3/02, que se refere à pelotização, sinterização e outros beneficiamentos de minério de ferro.

Contudo, considerando-se que o CNAE-fiscal refere-se à atividade predominante, registra-se, pela importância, que os dois estabelecimentos encontram-se cadastrados na CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS no grupo 07.1 (EXTRAÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO) e na classe 07.10-3 (EXTRAÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO).

Dessa forma, em ambos os estabelecimentos existe a atividade de extração de minério.

No que tange à apropriação de créditos do imposto vinculados à atividade realizada pelos tratores de esteira, *in casu* créditos relacionados ao consumo de óleo diesel, verifica-se que as duas decisões concluem de forma diferente.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), com o cumprimento da exigência

de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Por consequência, encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, com as alterações de estilo.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

Como já apresentado, foi verificada a apropriação de créditos do imposto em desacordo com a legislação tributária, que foram lançados no campo “outros créditos” da DAPI, relativos a:

- óleo diesel não consumido na lavra, na movimentação do material ou no beneficiamento de minério de ferro;
- óleo diesel consumido em veículos de terceiros e contratados pela Autuada ora Recorrente, para diversas modalidades de prestação de serviço de qualquer natureza, fato gerador do ISSQN;
- material de uso e consumo;
- ativo imobilizado, que foram apropriados integralmente, em desacordo com a legislação tributária.

A Fiscalização, para efetuar o lançamento, baseou-se em planilha elaborada pelo Contribuinte para justificar lançamento no campo “outros créditos” da DAPI, de aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Recurso ora sob análise pretende a reforma da decisão recorrida no sentido de que sejam concedidos os créditos de ICMS sobre a aquisição de óleo diesel consumido nos tratores de esteira (item 1 do Auto de Infração).

Contudo, não merece reforma a decisão recorrida, conforme se verá.

Registra-se que consta nas planilhas de fls. 47/69 (Planilhas demonstrativas do percentual de consumo de óleo diesel utilizado fora do processo produtivo – Anexos 06) que os tratores de esteira, nos quais são consumidos o óleo diesel em discussão, têm como “função desenvolvida no estabelecimento” as atividades ligadas à infraestrutura das minas.

Conforme várias decisões deste Conselho, por exemplo, o Acórdão nº 4.207/14/CE, a infraestrutura das minas é o conjunto de operações (abertura de acessos, novas frentes de lavra, manutenção de pistas, etc.) que criam as condições básicas para operação da mina.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais atividades não estão enquadradas nas fases do processo desenvolvido pela empresa mineradora, ou seja, as máquinas e equipamentos que operam nestas áreas de atuações não estão locados na lavra, na movimentação do material ou no beneficiamento.

Evidencia-se dos autos, que os tratores de esteira são utilizados em atividades alheias ao processo produtivo do minério de ferro, estando dessa forma correta a glosa do crédito de ICMS do óleo diesel consumido por esses equipamentos.

Cabe destacar, que o estorno dos créditos de ICMS realizado pela Fiscalização tem respaldo no art. 29, §5º, item 4, alínea “d” da Lei nº 6.763/75:

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§5º Para o efeito de aplicação deste artigo, será observado o seguinte:

(...)

4. darão direito a crédito:

(...)

d) a entrada, a partir da data estabelecida em lei complementar federal, de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento.

Conforme se verifica, o direito ao crédito de ICMS, relativo à entrada de bem destinado a uso ou consumo está prevista no art. 33, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, somente a partir de 1º de janeiro de 2020. Veja-se.

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;

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 70, inciso III do RICMS/02:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a Instrução Normativa IN SLT nº 01/86 considera produto intermediário aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto e, ainda, embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

As expressões “empregado diretamente no processo de industrialização” e “no curso da industrialização” delimitam o alcance da norma exclusivamente em relação aos materiais empregados especificamente no processo de industrialização, não se podendo alargar esse conceito para abranger outras etapas da cadeia produtiva, visto que a Instrução Normativa IN SLT nº 01/86 não o fez.

O item I da IN SLT nº 01/86 define o que seja consumo imediato, nos seguintes termos:

I - Por consumo imediato entende-se o consumo direto, de produto individualizado, no processo de industrialização; assim, considera-se consumido diretamente no processo de industrialização o produto individualizado, quando sua participação se der num ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto.

Dessa forma, a norma tributária exclui da classificação de produto intermediário aquele produto que, não integrando o produto final, sua participação na linha de produção aconteça de forma marginal ou, então, em linhas independentes.

Está posto, portanto, na legislação tributária, a distinção entre linha principal de produção e linhas independentes e de participação marginal, que dá tratamento diferente ao produto em função de ser consumido em uma ou em outra dessas linhas.

Frise-se, ainda, que os requisitos previstos na legislação para conceituação de produto intermediário devem ser atendidos, não de forma isolada, mas conjuntamente, não bastando, por exemplo, atender ao requisito da essencialidade, se não atendidos aos demais pressupostos.

No caso de empresas mineradoras, a classificação de produto intermediário, por extensão, não abandona as premissas de consumo imediato e integral, mas o consumo pode ser no processo de extração ou industrialização, conforme se verifica da Instrução Normativa SLT nº 01/01, vigente na época dos fatos geradores.

O art. 2º da citada Instrução Normativa considerava como produto intermediário o material consumido na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento, realizados pelas empresas mineradoras, mas, de forma expressa, estabelecia a observância ao disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986. Examine-se:

Art. 2º- Para efeitos de crédito no imposto, considera-se produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, todo o material consumido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras, tais como: broca, haste, manto (correia transportadora), chapa de desgaste, óleo diesel, tela de peneira, filtro, bola de moinho, amido, amina/soda cáustica, dentre outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.

Importante destacar que a Instrução Normativa SLT nº 01/01 foi expressamente revogada pela Instrução Normativa SUTRI nº 02/13, que revogou a Instrução Normativa SUTRI nº 03/13, que, por sua vez, foi revogada pela Instrução Normativa SUTRI nº 04/13.

Ressalte-se que, tanto na Instrução Normativa SLT nº 01/01 quanto na Instrução Normativa SUTRI nº 04/13, atualmente em vigor, para efeito do direito ao crédito de ICMS relativo a produto intermediário, devem ser observados os mesmos critérios da Instrução Normativa SLT nº 01/86.

Assim, se o material não se integrar ao novo produto, não será classificado como produto intermediário, caso sua participação no processo de extração ou de produção ocorrer de forma marginal ou em linha independente.

No caso dos autos, dos itens que remanesceram, após a reformulação do crédito tributário, verifica-se que o óleo lubrificante e a graxa têm a função de lubrificação das partes e peças dos veículos/máquinas/equipamentos, diminuindo o atrito entre elas, e não a produção de minério, não estando, portanto, compreendidos no conceito de produto intermediário definido pela IN SLT nº 01/86.

O produto pneu não desenvolve uma atuação particularizada, essencial e específica dentro da linha de produção, uma vez que tem a função de suportar carga, amortecer impacto, rodar, transmitir esforços do motor ao solo em qualquer veículo, em qualquer lugar.

A função do pneu não é beneficiar o minério pelo contato físico, não é transportar o minério de ferro, é mover o veículo do qual faz parte.

O desgaste do pneu se dá em função da força de atrito com o solo, decorrente do peso do veículo que sustenta, independentemente da existência de minério nas vias em que rodam.

Além disso, nos casos em que o veículo transita sem carregamento de minério ou estéril (por exemplo, no retorno após descarregamento, na ida para lavagem, abastecimento, manutenção e outros deslocamentos), o pneu continua a se desgastar ao suportar a própria carga (massa do veículo).

No que se refere à equiparação com o direito ao crédito das empresas de transporte, há que se ressaltar, ainda que o transporte de minério dentro da mina fosse feito por uma empresa prestadora de serviço de transporte, que tal crédito (do pneu) não seria admitido, pois esse tipo de transporte não configura fato gerador do ICMS, não havendo que se falar em crédito do imposto.

No caso do óleo diesel, não foram concedidos créditos do produto consumido fora da linha principal de produção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O consumo de óleo diesel deu-se em:

- caminhões comboio, que são carregados de combustível para abastecerem os veículos dentro da mina;
- caminhões Munck, que fazem o transporte de peças, o que também não é atividade de mineração, sendo atividade tipicamente de apoio operacional;
- caminhões bombeiro, que, da mesma forma, são utilizados em atividade operacional;
- caminhões Pipa, que desempenha uma atividade importante (apoio operacional), mas, não produz minério de ferro;
- apoio administrativo (diversos veículos), que podem ser caminhonetes, carros de passeio, os quais são usados para transporte de pessoal, dentro e fora da mina, ou seja, em atividade de apoio operacional;
- motoniveladoras (terraplenagem de mina), que são responsáveis pela abertura e conservação das vias, no interior da mina, desempenhando atividade de apoio operacional;
- tratores de esteira, que são usados na manutenção de estradas e vias, acerto de praças para escavadeira, pilhas de estéril, manutenção de taludes, abertura de frente de trabalho para as perfuratrizes (antes da detonação).
- consumo em veículos de terceiros, que são contratados pela Recorrente para diversas modalidades de prestação de serviço de qualquer natureza, fato gerador do ISSQN, conforme ela própria afirma, às fls. 141/142.

Cabe ressaltar que a Fiscalização aferiu o percentual de consumo de óleo diesel fora da linha principal de produção, conforme planilha às fls. 48/69, na qual foram levados em consideração vários equipamentos que aumentam o percentual com direito ao crédito do imposto, a exemplo da carregadeira e da mini carregadeira, itens que foram questionados pela Recorrente.

Quanto à sistemática utilizada pela Fiscalização para apropriar o pagamento parcial do crédito tributário, realizado pela Recorrente com fulcro na Lei nº 21.016/13 e no Decreto Regulamentar nº 46.383/13, os quais concederam remissão de juros e multas relativos a estorno de créditos apropriados indevidamente pelo contribuinte que atua na atividade minerária, conforme regras que especificam, há que se esclarecer que o art. 23, inciso I da Lei nº 21.016/13 autorizou os destinatários da norma a recolherem o ICMS, decorrente de estorno de créditos apropriados em desacordo com a legislação, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) das penalidades, inclusive multa isolada:

Art. 23. Ao estabelecimento minerador beneficiário do regime especial a que se refere o art. 32-I da Lei nº 6.763, de 1975, fica assegurado, em relação aos períodos de apuração do imposto anteriores à data de vigência do regime especial, o direito de recolher:

I - o ICMS decorrente do estorno de créditos apropriados em desacordo com a legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária com **redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e da totalidade das penalidades, inclusive multa isolada relacionada à apropriação indevida de créditos;**

(Destacou-se)

O art. 2º, inciso I do Decreto nº 46.383/13 reproduz o texto da lei:

Art. 2º Ao contribuinte, relativamente ao estabelecimento minerador beneficiário do regime especial a que se referem o art. 32-I da Lei nº 6.763 de 26 de dezembro de 1975, e o art. 501 da Parte 1 do Anexo IX do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica assegurado, em relação aos períodos de apuração do imposto anteriores à vigência do regime especial, o direito de recolher:

I - o ICMS decorrente do estorno de créditos apropriados em desacordo com a legislação tributária com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e da totalidade das penalidades, inclusive multa isolada relacionada à apropriação indevida de créditos;

A norma insita no § 4º, inciso II, alíneas “a” e “b” do mesmo art. 2º, com a redação vigente na época do pagamento realizado pela Recorrente, condiciona a fruição do benefício à entrega de demonstrativo com as informações que lista:

Efeitos de 21/12/2013 a 11/06/2014 - Redação original:

“§ 4º O contribuinte deverá, até 30 de junho de 2014, junto à Secretaria de Estado de Fazenda:”

(...)

II - entregar demonstrativo indicando:

a) em se tratando de crédito tributário não formalizado, por período de apuração, o valor total do estorno, o valor dos juros sem a redução, o valor dispensado e os valores recolhidos ou parcelados a título de imposto e de juros;

b) em se tratando de crédito tributário formalizado com exigência de ICMS, o número do Processo Tributário Administrativo, os valores do imposto, dos juros e das multas sem a redução, os valores dos juros e das multas dispensados e os valores recolhidos ou parcelados a título de imposto e de juros;

A ora Recorrente, atendendo aos ditames legais realizou o pagamento de fls. 609/610, o qual foi detalhado em relação a cada item que se quitava nas planilhas de fls. 605/607.

A Fiscalização realizou apropriação dos valores pagos em desacordo com a manifestação de vontade da Autuada, ora Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pagamento parcial realizado, fls. 604/610, envolvendo ICMS e multa moratória, englobou tanto documentos fiscais que permanecem no presente Auto de Infração quanto outros, que em razão da reformulação do crédito tributário de fls. 468/507, foram excluídos do feito e transferidos para o Auto de Infração nº 01.000191136-07, em razão de conterem operações de saída e não de entrada de mercadorias.

No entanto, por força do retrotranscrito art. 23, inciso I da Lei nº 21.016/13, sobre as operações objeto do presente estorno de crédito não há incidência de multa de revalidação e multa isolada. Importante reiterar, ainda, que o Contribuinte, ao especificar no DAE as rubricas que quitava (fls. 609), claramente apontou apenas ICMS e juros moratórios.

O pagamento parcial do crédito tributário é uma faculdade do contribuinte, que a exerce de forma discricionária, apontando livremente os itens em relação aos quais reconhece a infração e pretende realizar a quitação. Não é dado à Fiscalização substituir a vontade manifesta do contribuinte pela sua, apropriando o pagamento de forma diversa daquela manifestada por quem o realizou.

Em razão da previsão legal, as multas de revalidação e isolada vinculadas aos itens que geraram o crédito estornado e pago pelo Contribuinte devem ser excluídas da Autuação.

Conclui-se que, no que tange ao pagamento parcial realizado, no âmbito do presente Auto de Infração somente devem ser apropriados o ICMS e 50% (cinquenta por cento) dos juros moratórios relacionados às mercadorias que ainda integram o feito, sem incluir qualquer valor a título de multa, seja de revalidação ou isolada.

É de ressaltar que o cálculo realizado pela Recorrente em seu pagamento considerou que o crédito de ICMS pela entrada de material de uso e consumo poderia ser apropriado na proporção das exportações realizadas pelo estabelecimento, entendimento este já superado no âmbito do estado de Minas Gerais, em razão da revogação do art. 66, inciso VI do RICMS/02 e da publicação do Decreto nº 45.388/10, que encerrou quaisquer dúvidas a respeito do entendimento da Administração Tributária no que tange ao tema.

As disposições do art. 2º do referido decreto deixam clara a impossibilidade da apropriação ao determinar o estorno do crédito efetivado, a qualquer tempo, pelo contribuinte:

Decreto nº 45.338/10

Art. 2º O sujeito passivo que tenha apropriado, a qualquer tempo, a título de crédito, em sua escrita fiscal, o valor do ICMS relativo à entrada de bem de uso ou consumo aplicado no processo produtivo de produto industrializado, inclusive semielaborado, destinado à exportação deverá promover o respectivo estorno e regularizar sua conta gráfica de ICMS.

Desse modo, no que tange às mercadorias integrantes do presente feito e que foram objeto do pagamento parcial efetuado pela Contribuinte, a parcela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

remanescente da apropriação indevida de créditos de ICMS, proporcional ao percentual de exportações do estabelecimento no período envolvido, deve ser mantida no Auto de Infração, acompanhada das multas de revalidação e isolada a ela proporcionais, em razão das previsões do supracitado Decreto nº 45.338/10.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que lhe davam provimento. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Fernando Luiz Saldanha e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2015.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.380/15/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000187985-68	
Recurso de Revisão:	40.060137190-11	
Recorrente:	Vale S/A	
	IE: 317024161.56-23	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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.

Versa o lançamento ora apreciado em sede recursal acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, nos períodos de janeiro a dezembro de 2008 e agosto de 2009, haja vista a apropriação de créditos do imposto, lançados no campo “outros créditos” da DAPI, relativos a:

- aquisição de óleo diesel não consumido na lavra, no beneficiamento, na estocagem ou na movimentação interna do minério de ferro, o qual, no entendimento do Fisco, não pode ser caracterizado como produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02;

- aquisição de óleo diesel consumido em veículos de terceiros contratados pela Recorrente para prestação de serviço no estabelecimento minerador, o qual, no entendimento do Fisco, não pode ser caracterizado como produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02;

- aquisição de óleos lubrificantes, graxas e pneus, os quais, no entendimento do Fisco, não se enquadram no conceito de produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

Para bem delimitar a extensão deste voto considerando que se trata da apreciação de um recurso, cumpre destacar que, após a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, o que remanesceu do presente trabalho fiscal foi a constatação, mediante conferência de livros, documentos fiscais, planilhas e arquivos eletrônicos, da falta de recolhimento do ICMS em razão da apropriação de créditos do imposto, lançados no campo “outros créditos” da DAPI, relativos à aquisição de óleo diesel não consumido na lavra, na movimentação do material ou no beneficiamento de minério de ferro; consumido em veículos de terceiros e contratados para diversas

modalidades de prestação de serviço de qualquer natureza; e, relativos à aquisição de material de uso e consumo.

Às fls. 26/38 (Anexo 06) estão os valores dos créditos estornados, relativos à aquisição de óleo diesel. Já às fls. 18/69 (Anexo 06), estão os percentuais de consumo de óleo diesel fora do processo produtivo.

Saliente-se que estes valores não sofreram alteração com a reformulação.

Assim, após a reformulação do crédito tributário, o lançamento passou a dizer respeito à glosa de créditos relativos à aquisição de óleo lubrificante, graxa e pneus, e aquisição de óleo diesel não consumido na lavra, na movimentação do material ou no beneficiamento de minério de ferro, ou consumido em veículos de terceiros.

O DCMM, a recomposição da conta gráfica e o consolidado dos créditos estornados, após a reformulação, constam, respectivamente, das fls. 489, 492/493 e 495.

A decisão da 3ª Câmara de Julgamento, apreciando o lançamento, no mérito, julgou-o parcialmente procedente, nos termos da reformulação promovida pela Fiscalização às fls. 468/507 e, também, para alterar a apropriação do pagamento parcial de fls. 609/610, de forma que, em relação aos itens constantes da planilha de fls. 605/607, cujas exigências remanescem no presente lançamento, sejam apropriados somente ICMS e os juros de mora, excluindo-se as multas de revalidação e isolada sobre eles incidentes, nos termos do art. 23, inciso I da Lei n.º 21.016/13. A Câmara ainda resguardou o direito da ora Recorrente requerer a apropriação, no âmbito do PTA n.º 01.000191136-07, referente aos itens cujas exigências foram a ele transferidas, da parcela do pagamento efetuado, que não for apropriado quando da liquidação do presente processo.

Inconformada a ora Recorrente apresentou o Recurso de Revisão de fls. 673/679 pedindo a reforma do acórdão *“com vistas a que seja assegurado o direito de crédito no tocante ao óleo diesel consumido em tratores de esteira”*.

A Recorrente sustenta que os tratores de esteira são responsáveis por manter o nivelamento das pilhas de minério, evitando que elas desabem em si mesmas devido ao peso do produto e realizam, também, o desmonte mecânico (corte) do minério para carga e a terraplanagem e preparação do solo para perfuração, atividade estritamente ligada ao processo de extração do minério.

Alega, ainda, que sem este trabalho não seria possível tanto a lavra, em si, quanto o carregamento do minério nos caminhões, dentro do complexo, impedindo a movimentação da mercadoria, de forma que sua atividade é inerente e complementar à referida movimentação.

O Fisco firma convicção de que os tratores de esteira atuam em linha marginal ou são alheios ao processo produtivo.

Sustenta o Fisco que os tratores de esteira são veículos que se prestam à manutenção de vias, acerto de praças e pilhas de estéril ou rejeito.

Analisando as informações produzidas pelas partes neste e em outros processos em relação aos equipamentos, conclui-se que os tratores de esteiras atuam diretamente no desmonte da rocha, embora também se prestem para o nivelamento das vias por onde passam os veículos com o minério.

A atividade de mineração comporta as fases de extração, beneficiamento e estocagem de minério. O que fez a Instrução Normativa SLT n.º 01/01, vigente à época da ocorrência dos fatos narrados nestes autos, foi alterar as consultas publicadas anteriormente e que identificavam cada uma dessas etapas como uma linha central de produção. Com a edição da citada Instrução Normativa, repita-se pela importância, vigente à época das exigências, todas as fases passaram a compor um único ciclo de produção.

Nesse ponto importante reiterar que a Instrução Normativa SLT n.º 01/01, vigente à época dos fatos geradores, autorizava o crédito do ICMS referente ao óleo diesel utilizado no processo de mineração, nos seguintes termos:

Art. 1º Por processo produtivo desempenhado por empresas mineradoras entende-se aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem.

Art. 2º Para efeitos de crédito no imposto, considera-se produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, todo o material consumido nas fases do processo desenvolvido pelas empresas mineradoras, tais como: broca, haste, manto (correia transportadora), chapa de desgaste, óleo diesel, tela de peneira, filtro, bola de moinho, amido, amina/soda cáustica, dentre outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.

Mesmo com a revogação da Instrução Normativa SLT n.º 01/01, ocorrida por meio da Instrução Normativa Sutri n.º 04/13, publicada em 12 de novembro de 2013, não se alterou a possibilidade de crédito de ICMS relativo ao óleo diesel consumido nos tratores de esteira, uma vez que o óleo diesel consumido como força motriz de máquinas e equipamentos que participam efetivamente nas linhas centrais de produção é passível de aproveitamento de crédito de ICMS.

Ademais, apesar de estar expressamente revogada a Instrução Normativa SLT n.º 01/01, o art. 3º da Instrução Normativa Sutri n.º 01/14, publicada em 25 de junho de 2014, restabeleceu o conceito de que a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem está compreendida no processo produtivo de extração mineral. Confira-se:

Art. 3º Para fins de definição de produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01, de 20 de fevereiro de 1986, entende-se como processo produtivo de extração mineral aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fase de estocagem, inclusive a movimentação do produto mineral do local de extração até o de seu beneficiamento mineral ou estocagem.

Neste sentido, os tratores de esteiras realizam atividades próprias do processo de extração do minério.

Certo é que a extração não se inicia pela detonação, mas sim pelo preparo da área a ser explorada, o que demanda a utilização de máquinas e equipamentos, inclusive os tratores de esteiras.

Diversas vezes, como sustenta a Recorrente, os tratores de esteiras são responsáveis por manter o nivelamento das pilhas de minério, evitando que elas desabem em si mesmas devido ao peso do produto, realizando, ainda, o desmonte mecânico do minério (corte) e o recolhimento do minério disperso pelo solo.

As atividades informadas pelo Fisco, de remoção de estéril e rejeitos, fazem parte do processo produtivo, uma vez que a retirada do estéril compreende a primeira fase do processo produtivo, enquanto a retirada do rejeito é o final de uma das etapas da cadeia de produção.

Neste caso, há de se conceder os créditos relativos ao consumo de óleo diesel pelos tratores de esteira, sendo que decisão neste sentido foi tomada, além do acórdão que levou ao conhecimento do presente recurso, no a ela anterior, qual seja, Acórdão n.º 19.978/11/3ª.

Diante do exposto, conheço do Recurso de Revisão e a ele dou provimento para que seja assegurado a Recorrente o direito ao crédito relativo às aquisições de óleo diesel consumido nos tratores de esteira.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2015.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**