

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.930/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000259271-49
Impugnação: 40.010137576-61
Impugnante: Vale S/A
IE: 317024161.57-04
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA - CONSUMO FORA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.

Constatado o aproveitamento indevido do crédito de ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadoria (energia elétrica) consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo, contrariando o disposto no art. 66, § 4º, inciso I, alínea “b” (conforme redação vigente no período autuado) do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS apurado após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - MERCADORIA DESTINADA A USO/CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE.

Constatada a entrada de mercadoria (energia elétrica) ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso IV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação fiscal refere-se à constatação, no período de janeiro a dezembro de 2009, das seguintes infrações à legislação tributária:

1) - aproveitamento indevido do crédito de ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadoria (energia elétrica) consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo. Exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica (fls. 19), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

2) - falta de recolhimento de ICMS em razão de descaracterização do diferimento do imposto na entrada de mercadoria (energia elétrica), uma vez que consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 100/121.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 157/172.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 178/209, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando Assistente Técnico às fls. 120/121.

Com o primeiro quesito pretende a Autuada que o Perito descreva a atividade desenvolvida pelo estabelecimento autuado.

Tal resposta não demanda a análise de um *Expert*, uma vez que não há discordância entre a Fiscalização e a Autuada acerca da atividade por ela desenvolvida e, também, porque tal resposta não demandaria a análise pericial.

Os demais quesitos dizem respeito à forma de captação da água, sua recuperação e, se ela é essencial ao processo produtivo do estabelecimento; quais são as máquinas/equipamentos identificados no Anexo 7 não passíveis de créditos de ICMS; sobre a forma que se dá a movimentação do minério pelos TCLDs, sobre a função das máquinas e equipamentos listados no Anexo 7 do Auto de Infração e se são alimentados pela energia elétrica adquirida pelo estabelecimento e, se são essenciais à captação e tratamento da água ou para movimentação do minério por meio dos TCLDs.

Contudo, não se constata nos presentes autos divergência no tocante à função dos equipamentos/máquinas utilizados nas áreas em relação as quais a energia elétrica foi utilizada, sequer sobre a essencialidades deles, mas sim, quanto à legitimidade dos créditos da energia elétrica neles utilizadas, objeto do estorno dos créditos do imposto.

E, ainda, considerando as informações prestadas nestes autos, bem como as diversas perícias realizadas ao longo da tramitação de inúmeros PTAs, torna-se dispensável a realização de prova pericial, sendo as indagações supridas por outras fontes de informações.

Ademais, neste caso, como em tantos outros, não se constata divergência na identificação dos equipamentos/máquinas e sua função, mas apenas na aplicação do direito no momento de conceituar a energia elétrica neles utilizadas como material de uso e consumo ou produto intermediário à luz das normas pertinentes.

Quanto ao quesito de nº 09, que se refere ao pagamento relativo à anistia prevista no Decreto nº 21.016/13, destaca-se que a Fiscalização considerou na apuração do imposto ora exigido o pagamento efetuado pela Autuada com os benefícios mencionados conforme se constata no Anexo 5 – “Demonstrativo do cálculo dos valores de crédito de ICMS estornados e do ICMS exigido em decorrência do encerramento do diferimento” (fls. 27 e 28), no qual está claramente demonstrado que foram excluídos do valor total mensalmente apurado os valores recolhidos sob o amparo da referida benesse (coluna “CRÉDITO DE ICMS A ESTORNAR REMANESCENTE” os valores relacionados nas colunas “ICMS JÁ ESTORNADO NO LIVRO REG. APURAÇÃO” e “**ICMS ESTORNADO EM 26/12/2013 – ANISTIA/REMISSÃO LEI Nº 21.016**”). Ademais, tal discussão também não demandaria prova pericial.

Assim, rejeita-se a prefacial arguida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

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

Conforme relatado, versa o lançamento sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada, no período de janeiro a dezembro de 2009:

1) - aproveitamento indevido do crédito de ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadoria (energia elétrica) consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo. Exigências de ICMS apurado após recomposição da conta gráfica (fls. 19), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

2) - falta de recolhimento de ICMS em razão de descaracterização do diferimento do imposto na entrada de mercadoria (energia elétrica), uma vez que consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Como já tratado em preliminar, a Fiscalização considerou na apuração do imposto ora exigido o pagamento efetuado pela Autuada com o benefício constante do Decreto nº 21.016/13, conforme se constata no Anexo 5 – “Demonstrativo do cálculo dos valores de crédito de ICMS estornados e do ICMS exigido em decorrência do encerramento do diferimento” (fls. 27 e 28), no qual está claramente demonstrado que foram excluídos do valor total mensalmente apurado os valores recolhidos sob o amparo da referida benesse (coluna CRÉDITO DE ICMS A ESTORNAR REMANESCENTE” os valores relacionados nas colunas “ICMS JÁ ESTORNADO NO LIVRO REG. APURAÇÃO” e “**ICMS ESTORNADO EM 26/12/2013 – ANISTIA/REMISSÃO LEI Nº 21.016**”).

De modo preambular, requer a Defesa a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), em razão da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário. .

Entretanto, não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 23/12/09 como sustentado pela Impugnante.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

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

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

Sobre o tema, decidiu no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO:

AGRG NO ARES 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A):

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO: 12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR:

T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO: DJE 19/04/2012

EMENTA

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. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2009 somente se expirou 31/12/14, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/14 (fls. 06).

Ressalta-se que este Conselho tem decidido, reiteradamente, em situações semelhantes, que a decadência é regida pela norma posta no art. 173, inciso I do CTN, a qual determina que o prazo de cinco anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 20.290/13/2ª, 21.275/14/3ª, 4.366/15/CE e 4.372/15/CE.

Analisando-se as acusações fiscais, nota-se que elas estão vinculadas a um único fato: a errônea classificação, pela Autuada, da energia elétrica cujos créditos do imposto foram glosados como insumo de produção (produto intermediário).

Importante mencionar que em relação ao crédito de ICMS referente à energia elétrica, dispõe o inciso II, alínea "b" do art. 33 da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 33 (...)

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

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No mesmo sentido estabelecem a Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02. O art. 66, inciso III do RICMS/02 c/c o § 4º do referido artigo, conforme redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores autuados, dispõe:

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:

(...)

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 16/08/2012:

"§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:"

Efeitos de 1º/01/2007 a 31/12/2010:

"I - até 31 de dezembro de 2010:"

Efeitos de 15/12/2002 a 16/08/2012

"a) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b) que for consumida no processo de industrialização;

c) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;"

(Grifou-se).

Pois bem, como destaca a Fiscalização, a legislação tributária estabelece uma premissa básica para que seja admitido o aproveitamento de crédito do imposto referente à energia elétrica no caso de estabelecimento que não promova a saída efetiva de energia elétrica: ela deve ser consumida no processo de industrialização.

Conforme se verá, embora as atividades de extração mineral e de beneficiamento, não caracterizadas como industriais, não sejam passíveis de aproveitamento de créditos de imposto relativos à energia elétrica, a Instrução Normativa 01/14 concedeu tal creditamento.

Dessa forma, importante ressaltar, que, em relação à matéria objeto do lançamento, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) editou, posteriormente à lavratura do Auto de Infração, as Instruções Normativas (IN) SUTRI nº 02/13, 03/13, 04/13 e, registra-se, pela importância, que todas as INs têm expresso caráter interpretativo, resultando no efeito retroativo fiscal e tributário de suas previsões normativas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale dizer que a IN nº 02/13 revogou expressamente a IN nº 01/01.

Nesse sentido, observa-se que se encontram vigentes, devendo ser apreciadas na análise da controvérsia em questão, as INs nº 04/13 e 01/14, tendo em vista que a IN nº 02/13 foi revogada pela IN nº 03/13 que, por sua vez, foi revogada pela IN nº 04/13.

Importante trazer à baila o teor das INs vigentes:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 04, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2013 (MG de 13/11/2013)

Revoga a Instrução Normativa SUTRI nº 03, de 24 de setembro de 2013, e dispõe sobre o aproveitamento de crédito relativo a insumos aplicados nas atividades de agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura e de extração mineral e nas atividades a elas complementares não caracterizadas como industriais e sobre a incidência do ICMS no retorno de mercadorias após a realização dessas atividades complementares.

A SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 231 do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), e considerando que, tratando-se de mercadoria não industrializada, a base de cálculo do imposto na saída para estabelecimento de mesma titularidade localizado fora do Estado é o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente, nos termos do inciso III, § 4º, art. 13 da Lei Complementar 87/96;

considerando que, nos processos produtivos não industriais é vedado o aproveitamento de créditos de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, nos termos da alínea 'b', inciso II, art. 33 da Lei Complementar 87/96;

considerando que o ICMS incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, ainda que ocorra qualquer processo sobre a mercadoria, em etapa da cadeia de circulação, por encomenda a terceiros, do qual resulte produto industrializado ou não, nos termos do inciso II e do § 2º do art. 155 da Constituição da República;

considerando que a Instrução Normativa SUTRI nº 3, de 24 de setembro de 2013, utilizou como critério para definição de produto não industrializado o fato de o produto resultante da agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura, extração e de atividades complementares a estes processos não estar compreendido no campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados e relacionados na tabela de incidência do imposto (TIPI) com a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notação "NT" (não tributado), nos termos do art. 6º da Lei Federal nº 10.451, de 10 de maio de 2002;

considerando, entretanto, que tal critério isolado apresenta inconsistências quando aplicado ao conceito de industrialização para os efeitos do ICMS, em razão de o Imposto sobre Produtos Industrializados não incidir sobre determinados produtos mesmo que industrializados, inclusive em face da previsão contida no § 3º do art. 155 da Constituição da República;

considerando, portanto, a necessidade de aprimorar os estudos para esclarecimento do alcance do termo "não industrializado" para os efeitos do inciso III, § 4º, art. 13 da Lei Complementar nº 87/96;

considerando as possíveis dúvidas quanto ao direito ao aproveitamento de crédito relativo aos insumos utilizados nas atividades de agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura e de extração mineral, e nas atividades a elas complementares não caracterizadas como industriais;

considerando, por fim, a necessidade de uniformizar procedimentos e orientar os contribuintes, os servidores e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação da legislação tributária, RESOLVE:

Art. 1º Fica revogada a Instrução Normativa SUTRI nº 03, de 24 de setembro de 2013.

Art. 2º Nas atividades de agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura e de extração mineral e nas atividades a elas complementares não caracterizadas como industriais, é vedado o aproveitamento de créditos de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, exceto na hipótese de seu emprego como insumo energético na produção de mercadorias destinadas ao exterior, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento.

Art. 3º Caracteriza-se como operação relativa à circulação de mercadorias e, portanto, incide o ICMS, o retorno de mercadorias após a realização de qualquer atividade complementar às atividades de agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura e de extração mineral, ainda que não constitua industrialização, encomendada a terceiros por contribuinte do ICMS.

Art. 4º Para efeito do direito ao crédito de ICMS relativo a insumos empregados nas atividades de agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura e na extração mineral e nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividades a elas complementares não caracterizadas como industriais, deverão ser adotados os mesmos critérios dispostos na **Instrução Normativa SLT nº 1, de 20 de fevereiro de 1986**, salvo disposição especial da legislação tributária.

Art. 5º Fica reformulada qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos em virtude de seu caráter interpretativo.

Belo Horizonte, aos 12 de novembro de 2013; 225º da Inconfidência Mineira e 192º da Independência do Brasil.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 01, DE 25 DE JUNHO DE 2014 (MG de 26/06/2014)

Dispõe sobre a definição de produto primário resultante da extração mineral e de suas atividades complementares (beneficiamento mineral), para fins de aplicação da legislação do ICMS.

A SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 231 do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), e

considerando que, tratando-se de produto primário, isto é, mercadoria não industrializada, a base de cálculo do imposto na saída para estabelecimento de mesma titularidade localizado fora do Estado é o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente, nos termos do inciso III, § 4º, art. 13 da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996, e da subalínea "b.3", alínea "b", inciso IV, art. 43 da Parte Geral do RICMS, aprovado pelo Decreto Estadual nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002;

considerando que o art. 6º da Lei nº 21.016, de 20 de dezembro de 2013, inseriu o § 14 ao art. 29 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, determinando que "fica assegurado o crédito de ICMS relativo à utilização de energia elétrica como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária";

considerando que a lavra se estende desde a separação do recurso mineral do solo até o seu beneficiamento (atividade complementar à extração mineral), enquanto atividade preparatória para posterior processamento industrial;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerando assim que a lavra, enquanto processo de extração mineral (atividade não industrial), tem início com a fase de desmonte (arriamento do mineral ou do estéril de sua posição rochosa inicial, de maneira a se obter um amontoado do produto mineral ou de estéril totalmente desagregado de suas rochas naturais) e se estende até o beneficiamento do recurso mineral (atividade preparatória para a fase industrial), o que inclui a fase de estocagem;

considerando que o beneficiamento mineral alcança os processos produtivos realizados por métodos físicos, químicos ou físico-químicos, desde que não resultem na alteração da constituição química dos minerais ou impliquem na sua inclusão no campo de incidência do IPI;

considerando que, conforme critérios internacionalmente aceitos, a constituição química dos minerais, sua classificação e denominação são definidas por sua composição química (elementos químicos constituintes) e estrutura cristalográfica (arranjo espacial em que se encontram estes elementos);

considerando os critérios utilizados internacionalmente para definição de produtos resultantes da extração mineral como primários, em especial, pelo Sistema Harmonizado - SH e pela Standard International Trade Classification - SITC;

considerando que, conforme art. 6º da Lei Federal nº 10.451, de 10 de maio de 2002, o campo de incidência do IPI abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados;

considerando, por fim, a necessidade de uniformizar procedimentos e orientar os contribuintes, os servidores e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação da legislação tributária, RESOLVE:

Art. 1º Esta instrução normativa alcança os produtos minerais resultantes da atividade de extração mineral e de atividades complementares a este processo, exceto os classificados no Capítulo 27 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH.

Art. 2º Para fins de aplicação da legislação do ICMS, considera-se como produto primário aquele resultante de extração mineral e de suas atividades complementares que, cumulativamente:

I - esteja classificado nos Capítulos 25 e 26 da NBM/SH;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - esteja relacionado na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) com a notação "NT" (não tributado);

III - não tenha sido submetido a processo ou tratamento do qual resulte alteração da composição química ou estrutura cristalográfica do mineral extraído.

Parágrafo único. A título exemplificativo, constituem processos ou tratamentos complementares à extração mineral (beneficiamento mineral ou não industrial) dos quais resultam produto primário, ainda que exijam adição ou retirada de outras substâncias:

I - fragmentação;

II - pulverização;

III - classificação;

IV - concentração;

V - separação magnética;

VI - flotação;

VII - homogeneização;

VIII - aglomeração ou aglutinação;

IX - briquetagem;

X - nodulação;

XI - sinterização;

XII - pelotização;

XIII - ativação;

XIV - coqueificação;

XV - desaguamento, inclusive secagem, desidratação e filtragem;

XVI - levigação.

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

Parágrafo único. A entrada de energia elétrica no estabelecimento que for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária, dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4º Considera-se como mercadoria industrializada:

I - aquela relacionada na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados com alíquota igual ou superior a zero;

II - aquela que cumulativamente:

a) atenda ao disposto nos incisos I e II do art. 2º;

b) tenha sido submetida a processo ou tratamento do qual resulte alteração da composição química ou estrutura cristalográfica do mineral extraído.

Parágrafo único. A título exemplificativo, constituem processos ou tratamentos industriais dos quais resultam mercadoria industrializada:

I - a ustulação sulfatante e clorétante;

II - a clinquerização da qual resulte o cimento não pulverizado;

III - a calcinação:

a) realizada sobre o calcário, da qual resulte a cal;

b) realizada sobre a bauxita ou o óxido de alumínio puro, da qual resulte o coríndon artificial.

Art. 5º Fica reformulada qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos em virtude de seu caráter interpretativo.

Belo Horizonte, aos 25 de junho de 2014; 226º da Inconfidência Mineira e 193º da Independência do Brasil.

Para a análise da irregularidade de aproveitamento de crédito do imposto relativo à energia elétrica, no caso em exame, verifica-se que, das duas normas vigentes, importa observar a IN nº 01/14, pois levando-se em consideração o caráter interpretativo das normas, nelas registrado explicitamente, é importante ressaltar que não tem mais vigência, para efeito de análise do lançamento, a Instrução Normativa nº 01/01, ou qualquer outra orientação em desacordo com o entendimento nela contido.

Observa-se que o dispositivo acima transcrito da IN nº 01/14 (art. 3º) traz redação quase idêntica à que existia na IN SLT nº 01/01, em seu art. 1º, *in verbis*:

Instrução Normativa nº 01/2014

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 fase de estocagem, inclusive a movimentação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produto mineral do local de extração até o de seu beneficiamento mineral ou estocagem.

Instrução Normativa SLT nº 01/2001

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.

Verifica-se que a atividade-fim da Autuada é a mineração, cujo processo produtivo se resume à extração, movimentação interna, beneficiamento primário e estocagem do minério, nos termos do retro art. 3º da Instrução Normativa nº 01/14.

E, especificamente quanto aos créditos do imposto relativos à energia elétrica, o parágrafo único do art. 3º da IN nº 01/14 estabelece:

Art. 3º (...)

Parágrafo único. A entrada de energia elétrica no estabelecimento que for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária, dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito. (Grifou-se).

Dessa forma, não tem mais vigência, para efeito de análise do lançamento, o art. 2º da Instrução Normativa nº 04/13, anteriormente mencionado, que vedava o aproveitamento de crédito de imposto relativo a entrada de energia elétrica nas atividades de extração mineral e nas atividades a elas complementares não caracterizadas como industriais, dentre outras, tendo em vista que a IN nº 01/14 (arts. 5º e 6º) reformulou qualquer orientação dada em desacordo com a orientação nela contida e, ainda, seus efeitos retroagem em virtude de seu caráter interpretativo conforme consta em seu texto.

Verifica-se, pois, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 3º da IN nº 01/14 que a entrada de energia elétrica no estabelecimento que for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária, dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito.

A partir da composição de consumo de energia elétrica enviada pela Autuada (Anexo 8 – fls. 44/46), o Fiscalização elaborou o Anexo 7 (fls. 34/38) com a classificação das áreas de consumo de energia elétrica, definindo-as como áreas alheias ao processo produtivo ou vinculadas ao referido processo, com a indicação das expressões “sim” ou “não” para o direito ao crédito do imposto.

De acordo com a indicação da Fiscalização, não autoriza a apropriação de crédito de ICMS na aquisição de energia elétrica, o consumo nas seguintes áreas: VGR Usina Sist. Água Nova/Recuperada/Bomb.; VGR Barragem; VGR Manut. Equip. Beneficiamento; VGR Mineração Administração U.O; TFA. Recup. Prod. VGR-TFA;

TFA. Sistema de Carregamento de Trens; TFA. TCLD Produto - VGR/TFA; Sist. De Tratamento de Água e Sistema de Combate a Incêndio.

Nota-se do demonstrativo de fls. 34/38 que a Fiscalização, reiterando, quando o consumo da energia elétrica se deu em área vinculada ao processo produtivo da Autuada, manteve a parcela de crédito do imposto correspondente, com a indicação na coluna “Direito ao Crédito”, da expressão “SIM”, registrando “NÃO” para as áreas cujo consumo não autoriza a apropriação do crédito de ICMS.

Verifica-se que, de fato, as áreas de consumo da energia elétrica apontadas não se encontram dentre aquelas definidas como parte do processo produtivo da Autuada, pois elas estão fora do processo produtivo de extração mineral (aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do produto mineral do local de extração até o de seu beneficiamento mineral ou estocagem), o que não autoriza a utilização dos créditos do imposto vinculados à aquisição da energia elétrica nelas empregadas.

Como bem esclarece a Fiscalização, o sistema de circulação de água dentro do estabelecimento autuado ocorre da seguinte forma: “primeiramente ocorre a captação de água na barragem e também em poço artesiano; posteriormente a água segue para um reservatório; de lá para a planta de beneficiamento, onde comporá a polpa do minério de ferro; daí a maior parte da água (pequena parte é perdida no processo) segue carreando não mais a polpa, e sim, o rejeito para que seja tratada em processo que permitirá seu reaproveitamento; finalmente a água tratada retorna ao reservatório para que seja reaproveitada no processo”.

Ressalta a Fiscalização que foi objeto de estorno de créditos do imposto a energia elétrica consumida desde a captação da água até o armazenamento dela no reservatório, aquela utilizada no transporte do rejeito obtido após a etapa de beneficiamento, no tratamento da água, e, finalmente, no seu redirecionamento para o reservatório. Isso porque essas etapas compõem, claramente, linha marginal, alheia ao processo de beneficiamento mineral.

Sustenta que a alegação da Defesa de que os equipamentos e máquinas que participam dessas etapas são essenciais, não tem o condão de caracterizar a energia elétrica como produto intermediário, pois a essencialidade, isoladamente, é insuficiente para caracterização de produto intermediário, devendo estar associada a outras características como consumo direto no processo produtivo e efetiva utilização na linha de produção.

E, ressalta que “a energia elétrica consumida na etapa de beneficiamento do minério de ferro não foi objeto de estorno de créditos do imposto”.

Frisa, ainda, que a energia elétrica, cujos créditos do imposto foram glosados, refere-se às etapas de captação, simples circulação, tratamento e reaproveitamento da água, e essas etapas não fazem parte, efetivamente, do processo de beneficiamento do minério.

Com efeito, a energia elétrica utilizada na captação e recuperação de água ocorre em linha marginal ao processo de extração/beneficiamento. E, dessa forma, é

vedado o aproveitamento dos créditos do imposto referentes à energia elétrica empregada em tais atividades.

Registra-se que no caso da barragem de rejeitos, a atividade está atrelada ao controle ambiental. Assim, também não faz parte do processo de beneficiamento do minério.

Embora seja uma atividade de extrema relevância, tendo em vista o enorme passivo que a atividade mineradora deixa para o meio ambiente, não faz parte do processo produtivo, sendo realizadas depois de findadas todas as etapas desse processo.

Sobre a barragem de rejeitos, importante trazer à baila os esclarecimentos trazidos pela Fiscalização:

No que se refere à energia consumida na “Barragem VGR” (Barragem de Vargem Grande) o equívoco cometido pelo procurador da autuada é de ordem cronológica. Isto porque no período objeto do Auto de Infração (ano de 2009) referida barragem funcionava estritamente como barragem de rejeito sem que houvesse ali nenhum processo de recuperação de minério de ferro.

Sabemos que, de fato, em 2011 foi previsto a viabilização de processo de recuperação de finos nesta barragem, porque é de domínio público o PARECER ÚNICO nº 281/2011, PROTOCOLO Nº 0434374/2011 da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Governo de Minas Gerais, que trata do Licenciamento Ambiental 00237/1994/094/2011, responsável pela concessão da Licença Prévia e Licença de Instalação do empreendimento “Vale S/A - Recuperação de finos da barragem de Vargem Grande”. Referido parecer, entretanto, é de 16/06/2011, o que por si só exclui a possibilidade de que o citado processo estivesse em funcionamento em 2009, motivo pelo qual descabidos os argumentos apresentados pela impugnante neste ponto.

No tocante ao estorno do crédito do imposto relativo à energia elétrica utilizada no Transportador de Correia de Longa Distância – TCLD, como bem alega a Fiscalização, também não procedem os argumentos apresentados pela Impugnante.

De fato, esse equipamento é responsável pelo transporte de minério de ferro desde as pilhas de estocagem até o Terminal Ferroviário, e, portanto, em momento posterior ao processo de extração e beneficiamento do minério de ferro. Dessa forma, trata-se de simples transporte de produto acabado, alheio ao processo produtivo do estabelecimento o qual ocorreu anteriormente.

Também, não procede a argumentação da Defesa de que a energia elétrica empregada no TCLD gera direito ao crédito de ICMS em razão do custo de tais equipamentos se verificar antes da saída do minério do estabelecimento, pois essa

circunstância não tem relevância para a caracterização do produto intermediário porque o que importa para tal mister é que a energia elétrica seja empregada e consumida diretamente no processo produtivo, para que o crédito de ICMS dela decorrente seja passível de aproveitamento, o que não ocorre no presente caso.

Ademais, vale dizer que a essencialidade ou imprescindibilidade explica a utilização de produtos, mas não a pretensão da Impugnante, qual seja, a classificação da energia elétrica como produto intermediário no caso em exame.

Aliás, a imprescindibilidade de mercadorias adquiridas por uma empresa resta implícita, pois sendo uma empresa um conjunto de meios e recursos aplicados com a finalidade de lucro, a compra de uma determinada mercadoria justifica-se em razão da sua imprescindibilidade, pois não seria adquirida se prescindível fosse.

Em nenhum diploma normativo, seja de índole 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.

Corroboram o entendimento, ora externado, de que é indevido o aproveitamento de crédito do imposto referente à entrada de energia elétrica utilizada no TCLD e na captação/tratamento de água, as seguintes decisões deste Conselho de Contribuintes:

ACÓRDÃO: 19.072/11/2ª

(...)

POR OUTRO LADO, O TRANSPORTE DO MINÉRIO, BENEFICIADO OU NÃO, DO PÁTIO DE ESTOCAGEM PARA O CARREGAMENTO DE VEÍCULO/VAGÃO PARA TRANSPORTE RODOVIÁRIO OU FERROVIÁRIO NÃO FAZ PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO, NÃO GERANDO DIREITO A CRÉDITO DE ICMS O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NESSE TRANSPORTE.

TAMBÉM NÃO FAZ PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO O TRANSPORTE DO MINÉRIO OU DE OUTRO PRODUTO REALIZADO PELAS TCLDS (TRANSPORTADORAS DE CORREIA DE LONGA DISTÂNCIA) ENTRE O PÁTIO DE ESTOCAGEM E O EMBARQUE RODOVIÁRIO OU FERROVIÁRIO. FAZ PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO O TRANSPORTE DE MINÉRIO PELAS TCLDS PARA BENEFICIAMENTO, ENTRE ESTABELECIMENTOS DO CONTRIBUINTE, MAS NÃO OCORREU NO PRESENTE CASO.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

ACÓRDÃO 19.139/11/2ª

(...)

PORTANTO, LEGÍTIMA É A GLOSA DOS CRÉDITOS PROCEDIDA PELO FISCO, NO TOCANTE AO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO FORA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA LINHA PRINCIPAL DO PROCESSO PRODUTIVO (LINHAS MARGINAIS OU AUXILIARES DE PRODUÇÃO, DENTRE OUTROS), A SABER:

(...)

C) DESPESAS GERAIS ESTÉRIL, CARREGAMENTO ESTÉRIL E TRANSPORTE DE ESTÉRIL:

A EXTRAÇÃO DO MINÉRIO É FEITA POR DETONAÇÕES, APÓS A QUAL O MINÉRIO É RETIRADO POR ESCAVADEIRA E INTRODUZIDO NO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERADORA. DÁ-SE O NOME DE ESTÉRIL AOS RESÍDUOS NÃO APROVEITÁVEIS NA PRODUÇÃO. E SE NÃO SÃO APROVEITÁVEIS NA PRODUÇÃO, NÃO FAZEM PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO, LOGO, O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NA FASE DE EMPILHAMENTO DO ESTÉRIL NÃO DÁ DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO.

DEVE-SE DESTACAR QUE A INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/01, AO DEFINIR QUE O PROCESSO PRODUTIVO DAS EMPRESAS MINERADORAS É AQUELE “COMPREENSIVO 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”, APENAS DELIMITOU OS MARCOS INICIAL E FINAL DO REFERIDO PROCESSO, MAS NÃO GARANTIU O CRÉDITO DO ICMS NA ATIVIDADE DE “MOVIMENTAÇÃO DO ESTÉRIL”.

B) ALMOXARIFADO:

O PRÓPRIO CONCEITO DE ALMOXARIFADO JÁ O EXCLUÍ DA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO DO MINÉRIO.

C) TCLDs DIVERSAS (TRANSPORTADORAS DE CORREIA DE LONGA DISTÂNCIA):

A IN Nº. 01/01 DEFINIU QUE O PROCESSO PRODUTIVO DE UMA MINERADORA TEM INÍCIO COM O DESMONTE E TERMINA COM A ESTOCAGEM.

ASSIM, O PROCESSO PRODUTIVO DAS MINERADORAS ENCERRA-SE COM A ESTOCAGEM DO MINÉRIO. APÓS ESSE PROCESSO, O MINÉRIO É TRANSPORTADO POR CAMINHÕES OU CORREIAS TRANSPORTADORAS DE LONGA DISTÂNCIA (TCLD) E EMBARCADOS EM TRENS QUE O LEVARÁ AO DESTINO.

AS TCLD TRANSPORTAM O MINÉRIO DE FERRO DE UMA MINA À OUTRA E DESSAS AOS TERMINAIS FERROVIÁRIOS LOCALIZADOS EM ANDAIME E OLHOS D'ÁGUA, DEVENDO-SE RESSALTAR QUE AS MINAS SÃO ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS, COM INSCRIÇÕES ESTADUAIS DISTINTAS E OS TERMINAIS FERROVIÁRIOS NÃO SE ENCONTRAM EM SUAS DEPENDÊNCIAS.

AS TCLD FAZEM O TRABALHO QUE SERIA REALIZADO POR CAMINHÕES TRANSPORTANDO MINÉRIO DE FERRO DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO E PARA OS TERMINAIS FERROVIÁRIOS.

GROSSO MODO, FAZEM UMA “PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE”. O PROCESSO PRODUTIVO DE CADA MINA TERMINA EM ETAPA ANTERIOR A ESSE TRANSPORTE – A ESTOCAGEM.

(...)

G) MEIO AMBIENTE:

EMBORA SEJA UMA ATIVIDADE DE EXTREMA RELEVÂNCIA, TENDO EM VISTA O ENORME PASSIVO QUE A ATIVIDADE MINERADORA DEIXA PARA O MEIO AMBIENTE, NÃO FAZ PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO, SENDO REALIZADAS DEPOIS DE FINDADAS TODAS AS ETAPAS DESSE PROCESSO.

H) OFICINA DE MANUTENÇÃO:

O CONTRIBUINTE POSSUI, NAS DEPENDÊNCIAS DE ALGUMAS MINAS, OFICINAS DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. NÃO OBSTANTE A IMPRESCINDIBILIDADE DESTES PARA O PROCESSO PRODUTIVO DE MINÉRIO, À TODA EVIDÊNCIA TAL ATIVIDADE NÃO FAZ PARTE DO MESMO.

I) CARREGAMENTO DE MINÉRIO (ENTRE MINAS):

CARREGAMENTO REALIZADO PARA TRANSPORTE DE MINÉRIO DE UMA MINA A OUTRA, OU SEJA, CARREGAMENTO REALIZADO APÓS O FIM DO PROCESSO PRODUTIVO DO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM DO MINÉRIO.

J) SISTEMA CARREGAMENTO TRENS:

SISTEMA DE CARREGAMENTO DE COMPOSIÇÕES FERROVIÁRIAS COM MINÉRIO DE FERRO, VIA SILO OU PÁS CARREGADEIRAS, PARA TRANSFERÊNCIA ENTRE UNIDADES, EXPORTAÇÃO OU VENDA NO MERCADO INTERNO.

ATIVIDADE REALIZADA APÓS A ÚLTIMA FASE DO PROCESSO PRODUTIVO (ESTOCAGEM INTERNA DO MINÉRIO).

(...)

M) ADMINISTRAÇÃO DA U.O. (UNIDADES OPERACIONAIS):

SÃO AS CAMINHONETES QUE PRESTAM SERVIÇO NA ÁREA ADMINISTRATIVA E MEIO AMBIENTE.

ASSIM, O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NAS ÁREAS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS ACIMA NÃO SE CONFUNDE COM AQUELE CONSUMIDO NA LAVRA, NA MOVIMENTAÇÃO DO MATERIAL E NO BENEFICIAMENTO DE MINÉRIO DE FERRO, BEM COMO NA ESTOCAGEM DO PRODUTO FINAL, CARACTERIZANDO-SE, PORTANTO, COMO MATERIAL DE USO E CONSUMO, SEM DIREITO A CRÉDITO DO ICMS, FACE À VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 70, INCISO III DO RICMS/02. (...) (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 4.278/14/CE

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000172472-23

EMENTA

(...)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 66, INCISOS I E III C/C OS §§ 2º E 4º DO RICMS/02. **CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.** MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

(...)

A FISCALIZAÇÃO, POR SUA VEZ, RELATA QUE A ENERGIA ELÉTRICA GLOSADA DIZ RESPEITO A SETORES MARGINAIS À PRODUÇÃO DO MINÉRIO: **CAPTAÇÃO DE ÁGUA**, ESCRITÓRIO, RESTAURANTE, **OFICINAS**, LABORATÓRIOS, ÁGUA RECUPERADA E **EMBARQUE**.

QUANTO AO SETOR DE EMBARQUE, AFIRMA QUE A ATUAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS OCORRE APÓS A PRODUÇÃO DO MINÉRIO, POIS ATUAM NO CARREGAMENTO DOS VAGÕES.

TOMANDO AS ASSERTIVAS DA FISCALIZAÇÃO, É POSSÍVEL AFIRMAR QUE ALGUMAS ÁREAS DE CONSUMO APONTADAS SÃO ALHEIAS AO PROCESSO PRODUTIVO, COMO AS OFICINAS DE CAMINHÕES, POR EXEMPLO, OU SE CONSTITUI EM ÁREAS MARGINAIS, COMO AS ESTAÇÕES DE BOMBEAMENTO, O QUE, VIA DE REGRA, NÃO AUTORIZA A UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS VINCULADOS À AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DIVERSOS. (GRIFOU-SE).

Conveniente ressaltar, ainda, que todas as demais “áreas” cujos créditos do imposto relativos à energia elétrica foram glosados ou se referem a locais onde são realizados serviços de manutenção, ou que fazem parte de setor administrativo da empresa.

Por óbvio, a área administrativa não está vinculada à produção, mas sim, ao controle, o que afasta quaisquer créditos relativos ao ICMS.

Já nos prédios operacionais, nos dizeres da Impugnante, estão incluídos locais onde são desenvolvidas atividades de apoio operacional e administrativas, portanto enquadra-se em linhas marginais ao processo de beneficiamento. O mesmo se pode dizer das atividades de manutenção de equipamentos.

No tocante à energia elétrica utilizada na atividade de combate a incêndio, verifica-se que tal área é, também, de poio operacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, sendo assim, o estorno dos créditos do imposto da energia elétrica utilizada nos locais objeto deste lançamento está em total consonância com a legislação em vigor.

Quanto a esse item do lançamento, postula a Impugnante a utilização proporcional do referido crédito do imposto em relação às exportações realizadas.

Contudo, não procede o argumento da Impugnante de que o art. 32, inciso II da LC nº 87/96 (§ 3º, art. 32 da Lei nº 6.763/75) garante-lhe o creditamento do imposto relativo à entrada de materiais de uso e consumo no estabelecimento proporcionais às exportações realizadas.

Prevê tal dispositivo legal:

Art. 32. A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

(...)

II - darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior;

(Grifou-se).

Entende-se que a integração ou consumo de que trata o art. 32, inciso II da LC nº 87/96 e o § 3º, art. 32 da Lei nº 6.763/75, passíveis de ensejar o creditamento de ICMS relativamente às operações para o exterior, restringem-se às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

Vale dizer que o referido “consumo”, nos termos do disposto no art. 32, inciso II da LC nº 87/96, limita-se ao creditamento de ICMS referente aos produtos intermediários consumidos e não deve ser interpretado como possibilidade de aproveitamento de crédito de ICMS relativo à aquisição de bens de “uso ou consumo”, para o qual há limitação temporal conforme dispõe o art. 33, inciso I da LC nº 87/96 (art. 70, inciso III do RICMS/02), que postergou esse direito para janeiro de 2020.

Corroboram esse entendimento várias respostas dadas pela SEF/MG a Consultas de Contribuintes. Confira-se as seguintes:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 214/2008

ICMS – CRÉDITO – USO OU CONSUMO – EXPORTAÇÃO – INAPLICABILIDADE – A integração ou consumo de que trata o § 3º, art. 32 da Lei nº 6763/75, passíveis de ensejar o creditamento de ICMS relativamente às operações para o exterior, restringem-se às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE nº 017/2008

ICMS - CRÉDITO - USO OU CONSUMO - EXPORTAÇÃO - A integração ou consumo de que trata o § 3º, art. 32 da lei nº 6763/75, passíveis de ensejar o creditamento de ICMS relativamente às operações para o exterior, restringem-se às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 003/2007
(MG DE 06/01/2007 E REF. MG DE 24/10/2008)

ICMS - CRÉDITO - USO OU CONSUMO - EXPORTAÇÃO - INAPLICABILIDADE - A integração ou consumo de que trata o § 3º, art. 32 da lei nº 6763/1975, passíveis de ensejar o creditamento de ICMS relativamente às operações para o exterior, restringem-se às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

O mesmo raciocínio aplica-se ao disposto no art. 33, inciso II, alínea “c” da LC nº 87/96.

Ademais, na situação em exame, nos termos do disposto no art. 2º da IN nº 04/13, acima reproduzida, é passível de aproveitamento de créditos do imposto relativos à energia elétrica, na atividade de extração mineral dentre outras, na hipótese de seu emprego como insumo energético na produção de mercadorias destinadas ao exterior, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento.

A vedação ao crédito relativo a materiais de uso e consumo, inclusive para empresas exportadoras, está brilhantemente fundamentada no texto abaixo, de autoria do ilustre Advogado Geral do Estado, Dr. Carlos José da Rocha, *in verbis*:

“ . . .

Para melhor compreensão do tema, é necessário que se tenha em vista a existência, na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, de normas jurídicas, relativamente à matéria, de três diferentes naturezas:

- a) disciplinamento do inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição da República (que exige lei para permitir a manutenção do crédito quando as saídas posteriores não são tributadas);
- b) norma que rege a amplitude (o método) do direito ao crédito (art. 155, § 2º, XII, “c”);
- c) normas de vigência

Assim, teríamos:

Natureza	Lei Complementar
Disciplina o art. 155, § 2º, II, "a" e b", da CF	§§ 1º e 3º do art. 20
	Incisos I e II do art. 21
	§ 2º do art. 21
Amplitude/Método	Caput do art. 20
	§ 1º do art. 20 ("bens Alheios")
Vigência	Inciso II do art. 32
	Art. 33

Disciplina do inciso II do § 2º do art. 155

Tal e qual se dá com a Constituição, os §§ 1º e 3º do art. 20 e os incisos I e II e o § 2º do art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 1996, não tratam da abrangência do creditamento (se físico, financeiro ou misto), mas apenas reproduzem (ainda que com a utilização de outros termos) ou disciplinam o contido no inciso II do § 2º do art. 155 da Carta Magna. Ou seja, tratam da vedação do crédito (e respectivas exceções) quando existem operações e prestações sem tributação.

Por exemplo, o inciso I do § 3º do art. 20 utiliza o termo **integração ou consumo em processo de industrialização** apenas para distinguir a hipótese nele tratada daquela do inciso II, que se refere ao comércio, mas ambos os dispositivos tratam da mesmíssima regra: vedação do crédito (e exceções) quando a subseqüente saída se der sem incidência do ICMS.

Norma que rege a amplitude do direito ao crédito

Para compreensão do universo em que se dá o direito de creditamento, há de se cotejar o *caput* do art. 20 (que trata do crédito financeiro) com a exceção do § 5º do mesmo artigo (que disciplina o crédito do ativo permanente) e as do art. 33 (que, ao criar limites temporais, restringe, momentaneamente, o conteúdo do *caput* do art. 20).

A regra (ampla) de aproveitamento de créditos não está no § 3º do art. 20 e nem nos incisos I e II e no § 2º do art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 1996, mas no *caput* do art. 20, suficientemente genérico para contemplar todas as hipóteses.

Relativamente ao uso e consumo, por força da norma de vigência contida no inciso I do art. 33, a abrangência do *caput* do art. 20 ficou parcialmente tolhida.

Antinomia entre normas? Primeira norma de vigência

É preciso ter em mente que a lei, quando redigida em seus artigos inaugurais, não considerava a proibição, mas a permissão, dos créditos de uso e consumo, cuja restrição, temporal, ocorre apenas no inciso I do art. 33. Ou seja, todos os demais dispositivos (mesmo os que não se relacionam diretamente com a concessão de créditos de uso e consumo) realmente foram escritos como se direitos amplos a créditos houvesse, já que a redação não se modificará quando findar o prazo previsto no inciso I do art. 33.

A expressão integração ou consumo em processo de produção, quando utilizada na lei complementar, nada tem a ver com o universo do creditamento, isto é, se os chamados bens de uso e consumo seriam passíveis de aproveitamento. A expressão apenas aparece no que intitulamos 'disciplinamento do inciso II do § 2º do art. 155'.

Se assim não for, haverá antinomia, por exemplo, entre o que prescreve o inciso I do § 3º do art. 20 e o contido no art. 33 (que veda os créditos de bens de uso e consumo, com a ressalva do consumo de energia elétrica):

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 2011;

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

(...)

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

(...)

Pergunta-se: **qual o motivo do disposto na alínea "c" do inciso II do art. 33 se a permissão já estivesse contida no inciso I do § 3º do art. 20? Não é a energia elétrica mercadoria integrada ou consumida em processo de produção?**

Observe-se, inclusive, que **o caput do art. 33 determina que a vedação seja aplicada inclusive ao art. 20. Assim, se o inciso I do § 3º do art. 20 contivesse regra atinente ao método do aproveitamento de créditos de bens de uso e consumo nas exportações, o art. 33, ao se referir a ele, teria tirado-lhe temporariamente a eficácia.**

Teríamos, também, antinomia entre os dois dispositivos e o que dispõe o inciso II do art. 32.

Portanto, o § 3º do art. 20 não trata do mesmo tema do art. 33, II, “c”. Aquele se refere ao disciplinamento do contido no inciso II do § 2º da CF; este permite a aplicação do caput do art. 20, no que se refere ao uso e consumo apenas de energia elétrica, sem a limitação temporal prevista no inciso I do art. 33. O art. 33 é regra de vigência; o § 3º do art. 20 disciplina apenas a manutenção do crédito, proibida pela Constituição quando a saída posterior é não tributada.

Créditos nas exportações

Assim, tratando-se de exportações, os créditos permitidos são exatamente os mesmos admitidos para as demais operações, com as únicas ressalvas:

- quanto à amplitude: o art. 33, ao tratar da vigência do caput do art. 20, alarga o método (misto, na atualidade), incluindo a energia e os serviços de comunicação nas hipóteses que elenca;
- quanto ao contido no inciso II do § 2º do art. 155: os §§ 1º e 3º do art. 20, os incisos I e II e o § 2º do art. 21 permitem o crédito apesar da operação posterior não ter incidência.

Segunda norma de vigência – o art. 32, II

Como já visto, o art. 33 é regra de vigência do caput do art. 20 (aspecto temporal) e, ao postergá-la parcialmente, acabou por limitar o próprio conteúdo do crédito, isto é, o aspecto material da norma (excluiu o uso e consumo, a energia e a comunicação em certos casos, p. ex.).

O art. 32 tem exatamente a mesma função do art. 33 (é cláusula de vigência) e refere-se, no inciso II, ainda que sem mencioná-las, às exceções constantes dos §§ 1º e 3º do art. 20, bem como dos incisos I e II e do § 2º do art. 21.

Em síntese:

- o art. 33 é norma de vigência do que denominamos regra de amplitude do direito ao crédito (art. 155, § 2º, XII, “c”);
- o inciso II do art. 32 é norma de vigência do disciplinamento da alínea “a” do inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição da República.

Ou seja, o art. 32, II, não tem nenhum conteúdo que não seja o ligado ao tempo (vigência) e poderia perfeitamente estar redigido assim:

Art. 32 – A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

[...]

II – darão direito de crédito nos termos do inciso I do § 3º do art. 20 e não serão objeto do estorno previsto no inciso II do art. 21 as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior;

A única diferença entre os dois artigos é que o art. 33 dá vigência parcial ao caput do art. 20, afetando, em consequência, o próprio conteúdo da norma. O art. 32, ao contrário, deu vigência total às exceções dos §§ 1º e 3º do art. 20, dos incisos I e II e do § 2º do art. 21 (que, conforme já registramos, existem apenas em função do inciso II do § 2º do art. 155 da CF, nada dizendo quanto ao conteúdo do crédito).

Se assim não for, pergunta-se: **qual o motivo do disposto na alínea “c” do inciso II do art. 33 se a permissão já estivesse contida no inciso II do art. 32? Se a energia elétrica – como produto ou consumido em processo industrial – já fosse passível de crédito em qualquer outro dispositivo (inclusive no inciso II do art. 32), não haveria de ser tratada no art. 33.**

Podemos voltar a afirmar que a lei complementar quando trata do conteúdo do crédito, jamais se utiliza das expressões *consumido ou consumo em processo* (confira-se o caput do art. 20 c/c art. 33).

(..)

O Consumo em processo de industrialização

Como asseverado antes, a expressão ‘consumo em processo de industrialização’ se refere à categoria *produtos intermediários* (e, obviamente, à própria matéria-prima) e não ao gênero *uso e consumo*.

Por quê? Primeiramente, como também já ressaltado, a expressão jamais é utilizada para demarcar a abrangência do crédito (não aparece, por exemplo, no caput do art. 20). Em segundo lugar, a lei complementar, ao se referir à energia elétrica (art. 33, II, “c”), claramente demonstrou que não havia, a pretexto de tratar de ‘*consumo em processo de industrialização*’, autorizado o aproveitamento de créditos do gênero *uso e consumo*, mesmo nas exportações.

O mais importante: muito antes de alguém pensar em conceder crédito para uso e consumo, a norma mineira já igualava o tratamento do produto intermediário ao da matéria-prima, dizendo-o *consumido no processo de industrialização* (por exemplo, o art. 144, II, “b”, do Regulamento de 1991). Portanto, para a legislação, o consumo no processo de industrialização referia-se, além da matéria-prima, apenas ao produto intermediário.

Também no Convênio ICM 66/88 (muito antes dos créditos do uso e consumo), já se permitia o crédito das mercadorias que, utilizadas no processo industrial, ‘sejam nele consumidos’ (art. 31, III). A leitura do art. 34 do mesmo Convênio não deixa qualquer dúvida que apenas se incluíam no universo dos bens consumidos no processo industrial a matéria-prima e os produtos intermediários.

Em suma, há anos a expressão ‘consumo em processo de industrialização’ é empregada para designar matéria-prima e produto intermediário, nada tendo a ver com uso e consumo.

...” (GRIFOS ORIGINAIS)

Assim, corretas as exigências de ICMS apurado após recomposição da conta gráfica, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Destaca-se que a Multa Isolada foi majorada em razão da constatação de reincidência, em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75:

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 subseqüentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG, colacionadas às fls. 25/26, foi a seguinte autuação que fundamentou a majoração da multa isolada:

- PTA nº 01.0000156390-60: Penalidade Isolada exigida prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Data de reconhecimento da infração anterior em 31/03/08 (pagamento do crédito tributário).

Questiona a Impugnante o precedente utilizado para caracterizar a reincidência já que ela figura, em tal Auto de Infração, como Coobrigada, sendo o contribuinte autuado a empresa MBR - Minerações Brasileiras Reunidas. E, dessa forma, alega que no PTA 01.000156390-60 ela não praticou nenhuma infração (quem praticou foi a MBR), motivo pelo qual o referido PTA não pode ser considerado como precedente para majoração da penalidade isolada, pois não se pratica nova infração se não tiver praticado infração antiga.

Assim, requer seja desconsiderado o PTA nº 01.000156390-60 como infração precedente, excluindo a majoração da penalidade pela constatação de reincidência.

Todavia, não lhe assiste razão, pois como bem destacado pela Fiscalização, à época do contestado precedente a Vale S/A já havia incorporado a MBR, dessa forma, foi ela própria quem, efetivamente, praticou as infrações apontadas naqueles autos:

(...)

Não podemos concordar uma vez mais com os argumentos apresentados. Isto porque é de conhecimento notório que a MBR já havia sido incorporada pela Vale S.A., senão com todos os contornos legais, mas com certeza de fato, por ocasião do citado precedente. É que o Grupo Vale S.A. detém o controle acionário, além de ter assumido os funcionários e ativos da antiga empresa. E foi por esta razão que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais já decidiu a respeito da responsabilidade solidária da Vale S.A. em relação aos atos praticados pela MBR, como podemos conferir a seguir:

Acórdão: 20.265/13/2ª Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000186344-76

(...)

Ora, sabemos que incorporação é a operação pela qual uma sociedade é absorvida por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações. Ao incorporar a MBR, a Vale incorporou o patrimônio, a tecnologia, o pessoal especializado e, também, a “pessoa” a que se refere o artigo 53, parágrafo 6º da Lei 6.763/75. Sendo assim, como à época do contestado precedente a Vale já havia incorporado a MBR, podemos dizer que, em

verdade, foi a própria Vale quem efetivamente praticou as infrações ali apontadas. **Correta, portanto, a eleição do PTA 01.000156390-60 como paradigma para exigência da penalidade de reincidência.** (Grifou-se).

Menciona-se decisões deste Conselho relativas a autuações de mesma sujeição passiva dos presentes autos, nas quais o referido PTA foi considerado como precedente para majoração da penalidade isolada:

ACÓRDÃO: 21.577/14/3ª

PTA/AI: 01.000208606-31

(...)

CUMPRE INFORMAR QUE A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA ESTÁ CORRETA, UMA VEZ CONSTATADA A PRÁTICA DE REINCIDÊNCIA, EM DECORRÊNCIA DA QUITAÇÃO DO **PTA Nº 01.000156390-60**, EM 31/03/08. (GRIFOU-SE).

(...)

ACÓRDÃO: 21.500/14/3ª

PTA/AI: 01.000207949-81

(...)

NO TOCANTE À MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA, ALARDEIAM AS IMPUGNANTES QUE NÃO RESTA CARACTERIZADA A REINCIDÊNCIA, POR SE TRATAREM DE CRÉDITOS DISTINTOS OS ESTORNADOS NESTE E NO PTA Nº 01.000156390-60.

SEM RAZÃO A DEFESA, NO ENTANTO, UMA VEZ QUE A LEGISLAÇÃO VIGENTE NÃO LEVA EM CONSIDERAÇÃO A MATÉRIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, MAS SIM A PENALIDADE APLICADA, NOS TERMOS DO § 6º DO ART. 53 DA LEI Nº 6.763/75, QUE ASSIM DISPÕE:

(...)

RELATIVAMENTE À ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA À EMPRESA VALE S/A, EM DECORRÊNCIA DA INCORPORAÇÃO DA AUTUADA PELA COOBIGADA, ALEGA A DEFESA QUE NÃO HOUVE INCORPORAÇÃO, MAS APENAS O ARRENDAMENTO DO PARQUE FABRIL, ESCLARECENDO QUE NÃO OCORREU A NECESSÁRIA OPERAÇÃO SOCIETÁRIA.

O FISCO DESTACA QUE TODA A DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS (FLS. 69/130) COMPROVA SOBREMANEIRA A INCORPORAÇÃO, COMO BEM DEMONSTRAM OS RELATÓRIOS ARQUIVADOS NA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (FLS. 90/130).

AO APRECIAR ESTA QUESTÃO NO PTA Nº 01.000165024-08 (ACÓRDÃO 19.139/11/2ª), A 2ª CÂMARA ASSIM DECIDIU:

NO TOCANTE À INCLUSÃO DA VALE S.A. NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, ARGUMENTA A COOBRIGADA QUE A MESMA É INDEVIDA, POIS TERIA ESTABELECIDO COM A AUTUADA MERA RELAÇÃO COMERCIAL DE ARRENDAMENTO DE SEUS ESTABELECIMENTOS, “A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 2.007, SEM, CONTUDO, CONCRETIZAR OPERAÇÃO SOCIETÁRIA QUE PUDESSE IMPLICAR EM INCORPORAÇÃO, COM BASE NOS ART. 1116 DO CÓD. CIVIL; ART. 227 DA LEI Nº. 6.404/76; E ARTS. 129 E 132 DO CTN.”

TODAVIA, NÃO LHE ASSISTE RAZÃO.

COM EFEITO, A QUESTÃO JÁ FOI SUBMETIDA À APRECIAÇÃO DESTA 2ª CÂMARA, QUE CONSIDEROU CORRETA A ELEIÇÃO DA COOBRIGADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, COM A SEGUINTE FUNDAMENTAÇÃO, CONSTANTE DO ACÓRDÃO 19.112/11/2ª:

EM RELAÇÃO AOS DOCUMENTOS ANEXADOS PELO FISCO É IMPORTANTE RESSALTAR:

- A CAEMI ERA UMA HOLDING À QUAL PERTENCIA A MBR (VER DOCUMENTO ANEXADO FLS.472/482). A CRIAÇÃO DA MBR É CITADA À FLS. 474;

- ESSE DOCUMENTO CITADO ACIMA INFORMA À FLS. 481 QUE “...APÓS A CONCLUSÃO DESTE PROCESSO, A CVRD PASSARÁ A DETER A TOTALIDADE DAS AÇÕES DE EMISSÃO DA CAEMI.”;

- NO DOCUMENTO JÁ REFERIDO DA VALE S.A. (458/471), NAS NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS FINDAS EM 31 DE DEZEMBRO DE 2006 E DE 2005, FLS. 468, ITEM 7.7, “INCORPORAÇÃO DA AÇÕES DA CAEMI”, LÊ-SE: “EM ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 31/03/2006 FOI APROVADA A INCORPORAÇÃO DAS AÇÕES DE EMISSÃO DA CAEMI MINERAÇÃO E METALURGIA – CAEMI PELA VALE.... A VALE, QUE ERA PROPRIETÁRIA DE 100% DAS AÇÕES ORDINÁRIAS E 40,06% DAS AÇÕES PREFERENCIAIS, DETENDO 60,23% DO CAPITAL TOTAL DA CAEMI, PASSOU A DETER 100% DO CAPITAL TOTAL”;

- NO MESMO DOCUMENTO CITADO NO ITEM ANTERIOR, ÀS FLS. 470, NA DEMONSTRAÇÃO “INVESTIMENTO POR SEGMENTO”, MINÉRIO DE FERRO E PELOTAS, CONSTA A MRS LOGÍSTICA S.A. E NAS OBSERVAÇÕES AO PÉ DA PÁGINA, ITEM “B”, NOVA REFERÊNCIA À MBR; - AINDA NO MESMO DOCUMENTO, FLS. 471, ITEM 8, ANEXO I, DEMONSTRAÇÕES DOS INVESTIMENTOS EM CONTROLADAS, CONSTA NOVAMENTE A MBR ENTRE AS EMPRESAS PERTENCENTES À VALE S.A.

DESSE MODO, CORRETA A INCLUSÃO DA VALE S/A NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM, E CONSIDERANDO QUE DOCUMENTAÇÃO IDÊNTICA À CITADA NO ACÓRDÃO ENCONTRA-SE JUNTADA ÀS FLS. 328/358, TEM-SE COMO CORRETA A INCLUSÃO DA COBRIGADA NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, UMA VEZ COMPROVADA QUE A MESMA INCORPOROU A "HOLDING" À QUAL PERTENCE A AUTUADA.

ASSIM, REPUTA-SE LEGÍTIMA A ELEIÇÃO DA COBRIGADA VALE S/A PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

REGISTRE-SE, POR OPORTUNO, QUE A HIPÓTESE PREVISTA NA CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 102/2005 NÃO SE APLICA AO CASO DOS AUTOS, POR SE TRATAR DE DIREITO À MANUTENÇÃO DE CRÉDITO PELA INCORPORADORA, MAS NÃO PELA INCORPORADA. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 19.780/10/3ª

PTA/AI: 01.000164631-35

(...)

NO QUE TANGE A APLICAÇÃO DA MULTA POR REINCIDÊNCIA, EMBORA NÃO CONTESTADA NA PEÇA DEFENSÓRIA, TEMOS QUE ESTA FOI DEVIDAMENTE APLICADA, AO CASO EM COMENTO, SEGUNDO A PREVISÃO DO ART. 53, §§ 6º E 7º DA LEI Nº 6763/75, A SABER:

(...)

VERIFICA-SE QUE FOI LAVRADO CONTRA A IMPUGNANTE O PTA Nº **01.000156390-60**, EM 20/12/07, QUITADO EM 31/03/08 (FLS. 188/189), PELA PRÁTICA DE PENALIDADE IDÊNTICA, INCISO XXVI DO ART. 55 DA RETROMENCIONADA LEI, O QUE SE IMPÕE A MANUTENÇÃO DA MAJORAÇÃO EXIGIDA. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 3.660/10/CE

PTA/AI: 01.000163341-06

(...)

NO QUE TANGE A APLICAÇÃO DA MULTA POR REINCIDÊNCIA, EMBORA NÃO CONTESTADA NA PEÇA RECURSAL, TEMOS QUE ESTA FOI DEVIDAMENTE APLICADA, AO CASO EM COMENTO, SEGUNDO A PREVISÃO DO ART. 53, §§ 6º E 7º DA LEI Nº 6763/75, A SABER:

(...)

VERIFICA-SE QUE FOI LAVRADO CONTRA A AUTUADA/RECORRENTE O **PTA Nº 01.000156390-60**, EM 20/12/07, PELA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PUNÍVEL PELO INCISO XXVI DO ART. 55 DA RETROMENCIONADA LEI, TENDO SIDO ELE QUITADO EM 31/03/08. (GRIFOU-SE).

Do encerramento do diferimento

Como restou demonstrado que a energia elétrica utilizada nas seguintes áreas (VGR Usina Sist. Água Nova/Recuperada/Bomb.; VGR Barragem; VGR Manut. Equip. Beneficiamento; VGR Mineração Administração U.O; TFA. Recup. Prod. VGR-TFA; TFA. Sistema de Carregamento de Trens; TFA. TCLD Produto - VGR/TFA; Sist. De Tratamento de Água e Sistema de Combate a Incêndio), caracteriza-se como de uso e consumo do estabelecimento, correto o encerramento do diferimento do imposto nos termos do disposto no art. 12, inciso IV do RICMS/02:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

IV - a mercadoria destinar-se ao ativo permanente, ao uso ou ao consumo do adquirente ou do destinatário, ressalvado o disposto em regime especial e nos itens 41, 46, 55 e 60 da Parte 1 do Anexo II quando se tratar de ativo permanente;

(Grifou-se).

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas a energia elétrica utilizada nos equipamentos TCLD e no tratamento de água, bem como, a majoração da multa isolada pela reincidência. Vencido, também, em parte, o Conselheiro Derc Fernando Alves Martins Leme, que somente excluía as exigências relativas a energia elétrica utilizada nos equipamentos TCLD e a majoração da multa isolada pela reincidência. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maíra de Britto Dias Leite e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros parcialmente vencidos, a Conselheira Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de março de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

CS/CL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.930/16/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000259271-49	
Impugnação:	40.010137576-61	
Impugnante:	Vale S.A.	
	IE: 317024161.57-04	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coêlho/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 e reside no entendimento de que devem ser excluídas as exigências referentes à energia elétrica utilizada nos equipamentos TCLD e no tratamento de água, bem como, a majoração da multa isolada por não configurada a reincidência.

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de janeiro a dezembro de 2009:

1) aproveitamento indevido do crédito de ICMS destacado nos documentos fiscais de entrada de mercadoria (energia elétrica) consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo. Exigências de ICMS apurado após recomposição da conta gráfica (fls. 19/20), Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei n.º 6.763/75.

Registra-se que, em decorrência da recomposição da conta gráfica (fls. 19/20), o saldo devedor apurado produz reflexos também no exercício de 2010.

2) falta de recolhimento de ICMS em razão de descaracterização do diferimento do imposto na entrada de mercadoria (energia elétrica), uma vez que consumida em máquinas, equipamentos e instalações, fora do processo produtivo. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

A questão do crédito relativo a entrada de energia elétrica no estabelecimento é tratada no estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e pelo RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste sentido, o art. 66, inciso III do RICMS/02 c/c o § 4º do referido artigo, conforme redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores autuados, dispõe:

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:

.....
III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;
.....

Efeitos de 15/12/2002 a 16/08/2012:

"§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento: "

Efeitos de 1º/01/2007 a 31/12/2010:

"I - até 31 de dezembro de 2010:"

Efeitos de 15/12/2002 a 16/08/2012

"a) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b) que for consumida no processo de industrialização;

c) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;

.....
A Fiscalização destaca que a legislação tributária estabelece uma premissa básica para que seja admitido o aproveitamento de crédito do imposto referente à energia elétrica no caso de estabelecimento que não promova a saída efetiva de energia elétrica, qual seja, que ela seja consumida no processo de industrialização.

Importante ressaltar, que, em relação à matéria, objeto do lançamento, a SEF/MG editou, posteriormente à lavratura do Auto de Infração, as Instruções Normativas SUTRI n.ºs 02/13, 03/13, 04/13 e 01/14, pelas quais expressa seu entendimento sobre a matéria.

Assim, a principal questão dos autos consiste em discernir se a energia elétrica objeto do crédito estornado está sendo utilizada em equipamentos inseridos no processo produtivo da Impugnante ou não.

Para este voto, como se demonstrará a seguir, no caso dos equipamentos TCLD e naqueles utilizados no tratamento da água que é reaproveitada no processo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produtivo da Impugnante, com certeza estão incluídos no processo produtivo da Defendente.

Isto porque, o carregamento dos vagões ferroviários de onde ocorrerá a saída do estabelecimento é realizada por meio do Transportador de Correia de Longa Distância - TCLD, cuja fonte energética é a energia elétrica. Sem o Transportador de Correia de Longa Distância – TCLD, não haveria movimentação do minério e, por consequência, não ocorreria o fato gerador do ICMS.

O Transportador de Correia de Longa Distância – TCLD trabalha tango na estocagem quanto no beneficiamento do minério e, os custos nele incidentes, integram o custo do produto caracterizando-se como inerente à atividade do estabelecimento.

Logo, a entrada tributada de energia elétrica utilizada no Transportador de Correia de Longa Distância – TCLD compõe o valor da operação, ensejando o creditamento do imposto.

Não é outro o entendimento deste Conselho de Contribuintes que já reconheceu o direito ao crédito de ICMS da energia elétrica utilizada no sistema de movimentação que compõe o Transportador de Correia de Longa Distância – TCLD, como pode ser visto do Acórdão n.º 3.784/11/CE que está assim ementado:

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA – MATERIAL DE USO E CONSUMO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA EM MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES, CONSIDERADOS PELO FISCO COMO FORA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. CONTUDO, A CÂMARA A QUO ENTENDEU QUE OS LOCAIS ONDE A ENERGIA ELÉTRICA É UTILIZADA SÃO INERENTES À ATIVIDADE DA IMPUGNANTE QUE SÓ PODE SER VISTA COMO ÚNICA E INDISSOCIÁVEL, PORTANTO, O CRÉDITO FOI APROPRIADO DE FORMA CORRETA. RESTABELECIMENTO DAS EXIGÊNCIAS, EXCETO ÀS RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NAS CORREIAS TRANSPORTADORAS DE LONGA DISTÂNCIA (TCLD) PARA O TRANSPORTE DO MINÉRIO BRUTO ENTRE AS MINAS, E OS JUROS E MULTAS QUE PERMANECERÃO EXCLUÍDOS, MAS, COM FUNDAMENTO NO ART.100, INCISO II, C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN, NA PROPORÇÃO DAS SAÍDAS DESTINADAS AO EXTERIOR EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS TOTAIS DO ESTABELECIMENTO, OCORRIDAS ATÉ 13/08/07. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Desta decisão extrai-se, ainda, os seguintes trechos que dizem respeito à matéria tratada nos presentes autos, a saber:

A MOVIMENTAÇÃO “INTERNA” DE MINÉRIO ENTRE ESSAS FASES (TRANSPORTE DENTRO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO) TAMBÉM FAZ PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERADORA. DE FORMA DIDÁTICA E SIMPLIFICADA, O PROCESSO PRODUTIVO DE UMA MINERADORA PODE SER ASSIM RESUMIDO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- EXTRAÇÃO: FEITA POR MEIO DE DETONAÇÕES. DEPOIS O MINÉRIO É RETIRADO POR ESCAVADEIRAS E TRANSPORTADO POR CAMINHÕES PARA A FASE DE PROCESSAMENTO (OU BENEFICIAMENTO).

- BENEFICIAMENTO: SÃO REALIZADAS AS BRITAGENS (PRIMÁRIA, SECUNDÁRIA E TERCIÁRIA), O PENEIRAMENTO (PRIMÁRIO, SECUNDÁRIO E TERCIÁRIO) E A CLASSIFICAÇÃO.

- ESTOCAGEM: APÓS ACUMULADOS EM PILHAS, OS QUATRO TIPOS DE MINÉRIO PRODUZIDOS PELA RECORRIDA/AUTUADA (LUMP ORE, HEMATITINHA, SINTER FEED E PELLET FEED FINE) ESTÃO PRONTOS PARA SEREM LEVADOS AOS CLIENTES.

.....
TODO O FUNCIONAMENTO DO PROCESSO PRODUTIVO É EM FUNÇÃO DO PRODUTO – MINÉRIO DE FERRO. LOGO, SEGUINDO-SE O PRODUTO, ACOMPANHANDO-SE TODO O TRAJETO POR ELE PERCORRIDO, TÊM-SE TODAS AS RESPOSTAS NECESSÁRIAS PARA A DEFINIÇÃO DE QUAIS PRODUTOS ADQUIRIDOS PELA MINERADORA DÃO DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS.

.....
PORTANTO, A ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO SOMENTE GERA DIREITO A CRÉDITOS DE ICMS SE FOR CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERAÇÃO (NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO), ISTO É: NO DESMONTE, NA MOVIMENTAÇÃO DE MATERIAL ENTRE O DESMONTE E O BENEFICIAMENTO, NO BENEFICIAMENTO, NA MOVIMENTAÇÃO DE MATERIAL ENTRE O BENEFICIAMENTO E A ESTOCAGEM E NA PRÓPRIA ESTOCAGEM.

.....
No mesmo sentido, encontra-se o Acórdão n.º 3.785/11/CE, do qual se extrai:

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – ENERGIA ELÉTRICA – MATERIAL DE USO E CONSUMO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2005 A ABRIL DE 2007, EM FACE DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO RELATIVOS À AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA FORA DO PROCESSO PRODUTIVO, RAZÃO PELA QUAL FOI CONSIDERADA COMO MATERIAL DE USO E CONSUMO. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA, NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO III DA PARTE GERAL DO RICMS/02, DEVENDO SER EXCLUÍDAS INTEGRALMENTE AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS AQUISIÇÕES OCORRIDAS ATÉ 29/04/05; QUANTO ÀS AQUISIÇÕES POSTERIORES, EXCLUEM-SE TAMBÉM INTEGRALMENTE AS EXIGÊNCIAS, EXCETO AQUELAS RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NO TRANSPORTE DO MINÉRIO, DA ESTOCAGEM AO CARREGAMENTO FINAL, QUE DEVE SER MANTIDO NA PROPORÇÃO DAS EXPORTAÇÕES DO PRODUTO FINAL EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS TOTAIS DO ESTABELECIMENTO. CORRETAS,

EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS CORRESPONDENTES MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II, E 55, INCISO XXVI, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. RESTABELECIMENTO DAS EXIGÊNCIAS, EXCETO ÀS RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NAS CORREIAS TRANSPORTADORAS DE LONGA DISTÂNCIA (TCLD) PARA O TRANSPORTE DO MINÉRIO BRUTO ENTRE AS MINAS, E OS JUROS E MULTAS QUE PERMANECERÃO EXCLUÍDOS, MAS, COM FUNDAMENTO NO ART.100, INCISO II, C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN, NA PROPORÇÃO DAS SAÍDAS DESTINADAS AO EXTERIOR EM RELAÇÃO ÀS SAÍDAS TOTAIS DO ESTABELECIMENTO, OCORRIDAS ATÉ 13/08/07.

RECURSO DE REVISÃO Nº 40.060129994-61 CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE. RECURSO DE REVISÃO Nº 40.060130105-60 CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PARCIALMENTE PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Também foi objeto de estorno o crédito do imposto relativo a energia elétrica consumida desde a captação da água até seu armazenamento no reservatório. Esta água é utilizada no transporte do rejeito obtido após a etapa de beneficiamento, no tratamento da água, e, finalmente, no seu redirecionamento para o reservatório. Assim, essas etapas compõem o processo de beneficiamento mineral.

Estes equipamentos e máquinas participam das etapas de produção e são essenciais caracterizando a energia elétrica objeto do estorno dos créditos do imposto como produto intermediário.

A energia elétrica cujos créditos do imposto foram glosados refere-se às etapas de captação, circulação, tratamento e reaproveitamento da água, e essas etapas fazem parte efetivamente do processo de beneficiamento do minério.

A energia elétrica utilizada na captação e recuperação de água ocorre em função da necessária à produção do minério, qual seu processo de extração/beneficiamento. E, dessa forma, deve ser admitido o crédito do imposto referentes à energia elétrica empregada em tais atividades.

Entretanto, no caso da barragem de rejeitos, a atividade está atrelada ao controle ambiental. Assim, está não faz parte do processo de beneficiamento do minério.

Em relação à majoração da multa isolada, o lançamento apontado como causa de reincidência, capaz de majorar a multa isolada foi o PTA n.º 01.000156390-60. Contudo, citado processo não se enquadra no conceito legal do art. 53, § 6º da Lei n.º 6.763/75, uma vez que a Impugnante não cometeu a infração.

Determina o § 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Destaca-se que a Multa Isolada foi majorada em razão da constatação de reincidência, em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75:

Art. 53.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

.....
(grifos não constam do original)

Veja que no PTA n.º 01.000156390-60 a ora Impugnante aparece como Coobrigada, enquanto a Autuada é a MBR – Minerações Brasileiras Reunidas.

Para o caso em tela não há de se levar em consideração a incorporação citada pela Fiscalização, pois o dispositivo é claro em falar da prática pela mesma pessoa. E não poderia ser diferente, uma vez que não pode haver confusão entre a responsabilidade tributária (responsabilidade por quitar o crédito tributário) e a responsabilidade pela prática da infração.

Se a Impugnante não foi autuada no PTA n.º 01.000156390-60, isso significa que não foi ela quem praticou a infração nele apurada. Na qualidade de Coobrigada a Impugnante foi responsabilizada pelo crédito tributário decorrente da conduta da outra empresa, qual seja, a MBR – Minerações Brasileiras Reunidas.

A reincidência é aspecto subjetivo para agravamento da penalidade. É exatamente por este motivo que o § 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 acima transcrito estabelece o caráter pessoal como requisito básico para a configuração da reincidência. Sendo assim, para se configurar a reincidência é necessária a “*prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa*”. O que não está materializado pelo PTA n.º 01.000156390-60.

Neste sentido, encontra-se a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 21.759/15/3ª, a saber:

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, PROPORCIONAIS ÀS EXPORTAÇÕES, PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, OS QUAIS NÃO SE CARACTERIZAM COMO PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, NOS TERMOS DO ART. 66, INCISO V DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, APURADO APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, MAJORADA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO), A PARTIR DE 01/01/10, E EM 100% (CEM POR CENTO), A PARTIR DE 01/08/10, NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º DA CITADA LEI. INFRAÇÃO CARACTERIZADA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 70, INCISO III DO RICMS/02. ENTRETANTO, DEVE-SE EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA EM RELAÇÃO AO PTA Nº 01.000156390-60.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

.....
LOGO, PRECEITUA O CITADO DISPOSITIVO QUE, PARA CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA, OCORRA A PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO, CUJA PENALIDADE SEJA IDÊNTICA À ANTERIOR, PELA MESMA PESSOA.

NÃO PROSPERA A ARGUMENTAÇÃO DE QUE À ÉPOCA DO CONTESTADO PRECEDENTE A VALE S/A JÁ HAVIA INCORPORADO A MBR, UMA VEZ QUE A INCORPORAÇÃO DA "HOLDING" A QUAL PERTENECIA A MBR PELA VALE S/A NÃO DESFIGUROU A PERSONALIDADE JURÍDICA DISTINTA DA MBR EM RELAÇÃO À INCORPORADORA.

ORA, A AUTORA DA INFRAÇÃO DE QUE TRATA O PTA Nº 01.000156390-60 NÃO É A VALE S/A, É A EMPRESA MBR E O ARROLAMENTO DA IMPUGNANTE NESSE PTA COMO COOBRIGADA NÃO IMPLICA E NEM LHE IMPUTA A CONDIÇÃO DE COAUTORA E MUITO MENOS DE PRATICANTE DA DITA INFRAÇÃO, MAS SIM EM RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DESSA AUTUAÇÃO.

VEJA-SE QUE A PRÓPRIA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR CRÉDITO TRIBUTÁRIO É MATÉRIA TRATADA EM NOSSOS TRIBUNAIS COM BASTANTE CAUTELA, COMO SE DEPREENDE DAS SEGUINTE DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ):

.....
PORTANTO, NÃO ESTANDO A IMPUTAÇÃO DE REINCIDÊNCIA PERFEITAMENTE CONFIGURADA EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA AUTUADA PELA PRÁTICA DA INFRAÇÃO APONTADA NO PTA Nº 01.000156390-60, A CARACTERIZAÇÃO DE REINCIDÊNCIA RESTA VERIFICADA SOMENTE EM RELAÇÃO AO PTA Nº 01.000163510-01, O QUE AUTORIZA A MAJORAÇÃO DA MULTA ISOLADA, NOS TERMOS DO § 7º DO ART. 53 DA LEI Nº 6.763/75, EM 50% (CINQUENTA POR CENTO), EM RAZÃO DA PRIMEIRA REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA A PARTIR DE 28/07/2010 (FLS. 126).

Importa destacar que esta decisão foi levada a apreciação da Câmara Especial de Julgamento do CC/MG em recurso apresentado pela Fazenda Pública Estadual que, em preliminar, por maioria de votos, não conheceu do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Tal decisão encontra-se espelhada no Acórdão nº 4.553/16/CE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não pode ser considerado o PTA n.º 01.000156390-60 como infração precedente praticada pela ora Impugnante, devendo ser excluída a majoração da multa isolada pela reincidência.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente para excluir as exigências relativas a energia elétrica utilizada nos equipamentos TCLD e no tratamento de água, bem como, a majoração da multa isolada pela reincidência.

Sala das Sessões, 17 de março de 2016.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**