

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.560/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000208557-86
Recurso de Revisão: 40.060138613-14, 40.060138550-55
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Vale S.A.
IE: 317024161.56-23
Recorrida: Vale S.A.
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, não podendo 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para excluir as exigências de parte do crédito referente à entrada de óleo diesel, em razão da existência de estorno, mês a mês, no livro Registro de Apuração do ICMS e pagamento dos débitos apurados com os benefícios previstos na Lei nº 21.016/13. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, essa majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de óleos lubrificantes, graxas, pneus e também de partes e peças, 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco para excluir as exigências de parte do crédito referente ao pagamento dos débitos apurados com os benefícios previstos na Lei nº 21.016/13. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, essa majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de

reincidência, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º do mesmo diploma legal. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. Acusação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, lançados no Campo “Outros Créditos” da DAPI, destacados em notas fiscais emitidas pela Autuada, quando das saídas de mercadorias e bens do estabelecimento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em razão da constatação de reincidência, nos termos do art. 53, § § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se as exigências fiscais relativas às notas fiscais de transferência para outro estabelecimento do mesmo titular de material de uso ou consumo (operações interestaduais) e de devolução de materiais de uso e consumo. Mantida a decisão recorrida.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e bens. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão 40.060138550-55 conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade. Recurso de Revisão 40.060138613-14 não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de janeiro a dezembro de 2009, de que a Autuada recolheu a menor ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos a:

- itens 1.a e 1.d do Auto de Infração: entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento, lançados no campo “outros créditos da DAPI” ou no livro de Registro de Entradas (Anexos 4 e 7);

- item 1.b do Auto de Infração: notas fiscais emitidas pela Autuada referentes a saídas de mercadorias e bens do estabelecimento autuado, lançados no campo “outros créditos da DAPI” (Anexo 5);

- item 1.c do Auto de Infração: óleo diesel consumido em máquinas, equipamentos e veículos, não utilizados na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento do minério de ferro realizado pelo estabelecimento autuado, lançados no campo “outros créditos da DAPI”, e no livro de Registro de Entradas (Anexos 6A, 6B, 6C, 6D e 6E);

Item 2 do Auto de Infração: falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e bens (Anexos 1 e 7).

Exigências de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.809/15/2ª, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 320 e 329/353 e, ainda, para excluir as exigências fiscais relativas às notas fiscais referentes à transferência para outro estabelecimento do mesmo titular de material de uso ou consumo (operações interestaduais) e de devolução de materiais de uso e consumo (item 1.b do Auto de Infração), nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 543/560.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 3.740/11/CE, 19.978/11/3ª, 21.056/13/3ª, 20.083/11/3ª, 20.697/12/1ª, 19.685/10/3ª, 3.696/11/CE, 21.752/15/3ª, 3.528/10/CE e 19.057/11/2ª (cópias às fls. 563/893).

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

A Fazenda Pública Estadual também interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls. 895/899, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte Acórdão indicado como paradigma: 21.643/14/1ª.

A Recorrida Vale S.A., tempestivamente e por procurador regularmente constituído, às fls. 903/910, contrarrazoa o recurso interposto pelo estado de Minas Gerais.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 911/954, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão da Autuada e não conhecimento do Recurso da Fazenda Pública Estadual. Quanto ao mérito, pelo provimento parcial do Recurso da Autuada para que sejam excluídas as exigências fiscais relacionadas aos itens “lâmina para raspador” e “lâmina componente para limpeza de correia transportadora”.

Em sessão realizada em 23/03/16, acorda a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelas Conselheiras Ivana Maria de Almeida e Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 01/04/16. Ainda em preliminar, quanto ao Recurso nº 40.060138550-55 - Vale S.A., à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito foram proferidos os votos dos Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Sauro Henrique de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves, que lhe davam provimento parcial para conceder o crédito de óleo diesel utilizado nos tratores de esteira, tratores de pneus, tubos de condução, rotores componentes, revestimentos componentes para bomba, gancho para pneus, lâminas componentes, lâminas raspador e cunha componente, e do

Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor), que lhe negava provimento. Ainda em preliminar, quanto ao Recurso nº 40.060138613-14 - Fazenda Pública Estadual, foram proferidos os votos dos Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), José Luiz Drumond (Revisor), Sauro Henrique de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves, que dele não conheciam. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG quanto à análise de cabimento, bem como parcialmente em relação ao mérito, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo no que for divergente.

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

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.

Do Recurso da Autuada

A Autuada ora Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 3.740/11/CE, 19.978/11/3ª, 21.056/13/3ª, 20.083/11/3ª, 20.697/12/1ª, 19.823/10/3ª, 19.685/10/3ª, 3.696/11/CE, 21.752/15/3ª, 3.528/10/CE e 19.057/11/2ª (cópias às fls. 563/893).

Ressalta-se, *a priori*, que fica prejudicada a apreciação da decisão proferida no Acórdão nº **21.056/13/3ª** tendo em vista que o aspecto abordado para efeito de conhecimento do recurso – óleo diesel consumido em tratores de pneus – foi reformado pela decisão proferida, em sede recursal, pela Câmara Especial, por intermédio do Acórdão nº 4.207/14/CE, que traz a seguinte conclusão:

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 DAR-LHE PROVIMENTO PARA QUE SEJAM RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS REFERENTES AOS PRODUTOS LÂMINAS CSN, RASPADORES, RASPADORES DE BORRACHAS, REVESTIMENTOS METSO, REVESTIMENTO WEIR, ROTORES PARA BOMBA DE

POLPA E ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM CAMINHÃO TRAÇADO, CAMINHÃO-FORA-DE-ESTRADA, TRATORES DE ESTEIRA, TRATORES DE PNEUS E PÁ MECÂNICA (PÁ CARREGADEIRA), BEM COMO, O ICMS RELATIVO À DIFERENÇA DE ALÍQUOTA VINCULADA ÀS AQUISIÇÕES DOS PRODUTOS (LÂMINA CSN, RASPADORES, RASPADORES DE BORRACHAS, REVESTIMENTO METSO, REVESTIMENTO WEIR, ROTORES PARA BOMBA DE POLPA), QUANDO ADQUIRIDOS EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. VENCIDOS OS CONSELHEIROS SAURO HENRIQUE DE ALMEIDA (REVISOR) E LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO, QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. GABRIEL ARBEX VALLE. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS E DOS CONSELHEIROS VENCIDOS, OS CONSELHEIROS FERNANDO LUIZ SALDANHA E GUILHERME HENRIQUE BAETA DA COSTA. (GRIFOU-SE)

Dessa forma, segundo a inteligência do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, transcrito a seguir, perde o objeto a análise do Acórdão nº 21.056/13/3ª quanto aos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Regimento Interno do CC/MG

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do RPTA não será conhecido se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo.

No tocante à decisão proferida no Acórdão nº **3.528/10/CE**, publicada no Diário Oficial em 31/03/10, ressalta-se que fica, também, prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial tendo em vista que sua publicação ocorreu há mais de 05 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 20.809/15/2ª, cuja íntegra foi disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 07/08/15 (fls. 542), sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 10/08/15.

Tal conclusão advém da previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (grifou-se)

Em relação às decisões proferidas nos Acórdãos nº **19.978/11/3ª** e **3.740/11/CE**, registra-se que a análise quanto à admissibilidade do recurso foi realizada em conjunto tendo em vista as decisões tratarem do mesmo PTA nº 01.000161028-50.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sede recursal, a Câmara Especial deste Órgão Julgador, por intermédio do Acórdão nº 3.740/11/CE, manteve integralmente a decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento no Acórdão nº 19.978/11/3ª, não sendo conhecido o recurso interposto pelo Sujeito Passivo e sendo negado provimento ao recurso interposto pela Fazenda Pública.

Portanto, a decisão da Câmara Especial confirma a decisão da 3ª Câmara de Julgamento.

O aspecto abordado para efeito de cabimento do Recurso nessas duas decisões é o relativo a aproveitamento de créditos do imposto referente ao óleo diesel utilizado pelos tratores de esteira.

Afirma, a Recorrente, que nas decisões proferidas nos Acórdãos nº 19.978/11/3ª e 3.740/11/CE as Câmaras referendaram a apropriação do crédito correspondente, diferentemente da decisão recorrida.

Importante trazer os fundamentos das decisões relativos à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.809/15/2ª

- TRATORES DE ESTEIRA

SUSTENTA A IMPUGNANTE QUE OS TRATORES DE ESTEIRA SÃO EQUIPAMENTOS RESPONSÁVEIS POR MANTER O NIVELAMENTO DAS PILHAS DE MINÉRIOS, EVITANDO QUE ELAS SE DESABEM EM SI MESMAS DEVIDO AO PESO DO PRODUTO. EFETUAM, AINDA, O DESMONTE MECÂNICO DO MINÉRIO PARA CARGA (CORTE), ALÉM DE TERRAPLENAGEM E PREPARAÇÃO DO SOLO PARA PERFURAÇÃO. TAIS ATIVIDADES SERIAM ESSENCIAIS PARA A LAVRA E CARREGAMENTO DO MINÉRIO NOS CAMINHÕES, RAZÃO PELA QUAL O CONSUMO DE ÓLEO DIESEL DESTES ESTARIA ABSOLUTAMENTE VINCULADO ÀS ATIVIDADES PRINCIPAIS DO ESTABELECIMENTO; E QUE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES JÁ REFERENDOU O DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO AO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM TRATORES DE ESTEIRA CONFORME ACÓRDÃO Nº 3.740/CE, PTA Nº 01.000161028.50 E QUE A FISCALIZAÇÃO TAMBÉM RECONHECEU ESSE DIREITO, PARCIALMENTE, NO PTA Nº 01.000172087-83, NO QUAL FORAM SEGREGADAS AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS TRATORES;

LADO OUTRO, EXPLICA A FISCALIZAÇÃO QUE OS TRATORES EM UMA MINA SÃO VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL: 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). ISSO SIGNIFICA QUE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS TRATORES NÃO SÃO ATIVIDADES PRODUTIVAS, ISTO É, OS TRATORES NÃO CONTRIBUEM DE FORMA DIRETA NA PRODUÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO. AS FUNÇÕES POR ELES EXERCIDAS NÃO GERAM O PRODUTO OBJETO DA PRODUÇÃO, SÃO NO MÁXIMO, ATIVIDADES PREPARATÓRIAS PARA UMA DAS FASES DA PRODUÇÃO, O QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PRODUÇÃO PROPRIAMENTE DITA. E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUE, DESSA FORMA, SÃO CLASSIFICADOS COMO “BENS ALHEIOS À ATIVIDADE” EM UMA MINERADORA.

NÃO SE VERIFICA PROCEDÊNCIA NA ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE TAIS TRATORES PARTICIPAM, TAMBÉM, DO DESMONTE MECÂNICO DO MINÉRIO PARA CARGA (CORTE), POIS CONFORME JÁ MENCIONOU A FISCALIZAÇÃO EM DIVERSOS LANÇAMENTOS LAVRADOS CONTRA ESTE ESTABELECIMENTO (MINA) DA VALE S/A (POR EXEMPLO, PTA nº 01.000175166-74), NESTA MINA O PROCESSO DE DESMONTE DA ROCHA PARA EXTRAÇÃO DO MINÉRIO É REALIZADO COM O AUXÍLIO DE EXPLOSIVOS, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM EXTRAÇÃO SIMPLES DO MINÉRIO SEM A UTILIZAÇÃO DE DETONAÇÃO.

DESSA FORMA, VERIFICA-SE QUE OS TRATORES DE ESTEIRA NÃO PARTICIPAM DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM DO MINÉRIO, SENDO UTILIZADOS COMO VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL, NO ACERTO DE PRAÇAS E ESTRADAS. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃOS Nº 3.740/11/CE E 19.978/11/3ª

POR SUA VEZ, OS TRATORES DE ESTEIRA REALIZAM ATIVIDADES PRÓPRIAS DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO DO MINÉRIO, AINDA QUE RELATIVAS A TERRAPLANAGEM E LIMPEZA DO SOLO DENTRO DAS MINAS.

LADO OUTRO, QUANDO ATUAM NA CONSERVAÇÃO DE VIAS, REALIZA ATIVIDADE DESVINCULADA DO PROCESSO DE PRODUÇÃO MINERAL. EM RELAÇÃO AO CONSUMO DE ÓLEO DIESEL NESTAS ATIVIDADES, NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS.

MAS, NÃO SENDO POSSÍVEL DEFINIR EXATAMENTE A QUANTIDADE DE ÓLEO CONSUMIDA NESTAS AÇÕES, E NÃO TENDO O FISCO CUIDADO EM AFERIR TAL CONSUMO, MOSTRA-SE RAZOÁVEL CONCEDER A TOTALIDADE DOS CRÉDITOS, ATÉ MESMO PELA EVIDÊNCIA DE QUE AS OUTRAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS TRATORES DE ESTEIRA SOBREPÕEM-SE A ESSAS. (GRIFOU-SE)

Verifica-se que tanto a decisão recorrida quanto as decisões apontadas como paradigmas observam o entendimento de que o óleo diesel consumido por tratores de esteira que realizam as atividades de apoio operacional como manutenção de estradas e vias, acerto de praças para escavadeira, pilhas de estéril, manutenção de taludes e abertura de frente de trabalho para as perfuratrizes (antes da detonação) é considerado material de uso e consumo do estabelecimento.

Contudo, nas decisões apontadas como paradigmas, diferentemente da decisão recorrida, havia uma dúvida acerca da exata quantidade de óleo diesel utilizada nessas atividades, motivo pelo qual os julgadores decidiram pela concessão integral dos créditos correspondentes.

Não existindo tal dúvida na decisão recorrida, verifica-se que não se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Já em relação à decisão proferida no Acórdão nº **20.083/11/3^a**, cumpre ressaltar que foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, sendo negado provimento ao Recurso interposto pelo Sujeito Passivo e dado provimento parcial ao Recurso interposto pela Fazenda Pública, conforme Acórdão nº 3.799/11/CE, porém não sendo modificada a decisão no aspecto abordado pela Recorrente para efeito de cabimento do recurso (“curva e revestimento interno para tubulação de condução da polpa”), estando, por conseguinte, essa decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

Importante trazer os fundamentos tanto da decisão recorrida quanto da decisão apontada como paradigma relativamente à matéria abordada, ou seja, apropriação de crédito do imposto relativo ao item “curva e revestimento interno para tubulação de condução da polpa”:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.809/15/2^a

DESSA FORMA, CONCLUI-SE QUE OS TUBOS DE CONDUÇÃO DE POLPA/REJEITO FAZEM PARTE DE UM SISTEMA, CUJA TROCA CONSTITUI-SE EM UMA MANUTENÇÃO INDUSTRIAL, SEM POSSIBILIDADE DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.083/11/3^a

CONSIDERANDO QUE O LAUDO PERICIAL IDENTIFICOU OS TUBOS DE CONDUÇÃO DE POLPA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO, A CURVA E SEU REVESTIMENTO INTERNO DEVEM ACOMPANHAR O CONCEITO, CONSIDERANDO-SE QUE O ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL.

Verifica-se que as decisões divergem quanto à aplicação da legislação tributária em relação à apropriação de créditos do imposto relativos ao item “tubo de condução de polpa de minério/rejeito”, cumprindo o requisito para conhecimento do Recurso de Revisão.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº **20.697/12/1^a**, cumpre ressaltar que foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, conforme Acórdão nº 3.901/12/CE, sendo negado provimento ao Recurso da Fazenda Pública, estando, por conseguinte, essa decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

O aspecto abordado para efeito de cabimento do Recurso diz respeito à apropriação de créditos do imposto relativos aos itens “tubo utilizado na condução da polpa do minério”, “lâminas componentes” e “lâminas raspador”.

A Recorrente transcreve os seguintes trechos da decisão apontada como paradigma:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.697/12/1ª

AS LÂMINAS PARA O RASPADOR, OS PRODUTOS APLICADOS NAS PENEIRAS, OS CONTROLADORES DE FLUXO DE MINÉRIO NOS SILOS, OS FIXADORES DO REVESTIMENTO INTERNO DO BRITADOR E O REVESTIMENTO INTERNO DOS CHUTES SE ENCAIXAM NA REGRA DO ITEM V DA IN 01/86, UMA VEZ QUE DESENVOLVEM ATUAÇÃO PARTICULARIZADA, ESSENCIAL E ESPECÍFICA DENTRO DA LINHA DE PRODUÇÃO, ATUANDO EM CONTATO DIRETO COM O MINÉRIO DE FERRO.

(...)

CABE OBSERVAR QUE A CLASSIFICAÇÃO DOS TUBOS UTILIZADOS NA CONDUÇÃO DA POLPA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO JÁ HAVIA SIDO TOMADA NO PTA 01.000159422-42, POR DECISÃO DO PRÓPRIO FISCO.

Contudo, esses fundamentos retrotranscritos, trazidos pela Recorrente para efeito de análise quanto ao cabimento ou não do Recurso, não se encontram dispostos dentre os fundamentos da decisão apontada como paradigma; fazem, sim, parte do voto vencido da lavra do ilustre Conselheiro André Barros de Moura.

Ressalta-se, ainda, que a Recorrente cita outra passagem também da decisão proferida no Acórdão nº 20.697/12/1ª que, também, não faz parte dos fundamentos da decisão e sim da parte introdutória denominada “Relatório”.

Dessa forma, como os fundamentos não fazem parte da decisão tomada pela 1ª Câmara de Julgamento, não há como confrontá-los com os fundamentos da decisão recorrida para efeito de análise quanto a possível divergência quanto à aplicação da legislação tributária.

Já no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 19.685/10/3ª, ressalta-se que foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, porém, não chegando o respectivo recurso sequer a ser conhecido, conforme Acórdão nº 3.672/11/CE, estando, por conseguinte, citada decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

Importante esclarecer, também, que citada decisão apontada como paradigma foi publicada no Diário Oficial em 14/08/10.

Por sua vez, a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/08/15 (fls. 542), considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 10/08/15.

Dessa forma, essa decisão apontada como paradigma cumpre o requisito do lapso temporal de 5 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida, nos termos do inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

O fundamento apresentado pela Recorrente para efeito de conhecimento do Recurso se refere à apropriação de créditos do imposto, transcrevendo, para tanto, o seguinte trecho do acórdão apontado como paradigma:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 19.685/10/3ª

NESSE SENTIDO, ENTENDE ESTA CÂMARA DE JULGAMENTO QUE MERECEM ACOLHIDA AS CONCLUSÕES A QUE CHEGOU O SENHOR PERITO OFICIAL, CONTIDAS NO "RELATÓRIO TÉCNICO" POR ELE EMITIDO (FLS. 314/328), ACOMPANHADO DA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA ÀS FLS. 329/581. SENDO ASSIM, É DE SE INTERPRETAR QUE FAZEM JUS AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ICMS OS MATERIAIS ABAIXO RELACIONADOS, IDENTIFICADOS NA PLANILHA "CLASSIFICAÇÃO DOS PRODUTOS – RESPOSTA A QUESITOS" (ANEXO I - FLS. 329/520), UMA VEZ COMPROVADO QUE ALÉM DE TER CONTATO COM O MINÉRIO QUE SE INDUSTRIALIZA, SÃO CONSIDERADOS PRODUTOS INDIVIDUALIZADOS COM IDENTIDADE PRÓPRIA DENTRO DO PROCESSO PRODUTIVO DA AUTUADA, ENQUADRANDO-SE NAS CONDIÇÕES DESCRITAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO:

- "ROTOR" - FLS. 336, 338, 378, 387, 399, 408, 414, 449, 495 - NOTAS FISCAIS 028497, 028685, 004137, 030939, 031493, 004297, 032504/032506, 033778, 036437 – FOTOGRAFIA ÀS FLS. 536 E 563; (GRIFOS DA RECORRENTE)

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.809/15/2ª

- ROTORES COMPONENTES PARA BOMBA: SÃO UTILIZADOS PARA O TRANSPORTE DE LAMA/POLPA, DEPENDENDO DO LOCAL NO QUAL ESTÃO INSTALADOS. MESMO QUE HAJA DESGASTE DO MATERIAL PELO CONTATO COM O PRODUTO, QUANDO DO TRANSPORTE DE POLPA, NÃO HÁ ATUAÇÃO PARTICULARIZADA E ESPECÍFICA NO PROCESSO PRODUTIVO, POIS NÃO HÁ TRANSFORMAÇÃO DO PRODUTO QUE DECORRA DA ATIVIDADE DESEMPENHADA PELOS ROTORES;

- REVESTIMENTOS COMPONENTES PARA BOMBA: UTILIZADOS PARA PROTEGER O CORPO DA BOMBA NO TRANSPORTE DE LAMA/POLPA, DEPENDENDO DO LOCAL NO QUAL ESTÃO INSTALADOS. AINDA QUE HAJA DESGASTE DO MATERIAL PELO CONTATO COM O PRODUTO, QUANDO DO TRANSPORTE DE POLPA, NÃO HÁ ATUAÇÃO PARTICULARIZADA E ESPECÍFICA NO PROCESSO PRODUTIVO, POIS NÃO HÁ TRANSFORMAÇÃO DO PRODUTO QUE DECORRA DA ATIVIDADE DESEMPENHADA PELO REVESTIMENTO.

VERIFICA-SE QUE TAIS ITENS SÃO PARTES E PEÇAS DE REPOSIÇÃO/MANUTENÇÃO, COMPONENTES DE EQUIPAMENTOS

MAIORES (BOMBAS DE ÁGUA/POLPA E REJEITO) SUBSTITUÍDAS PELO EXAURIMENTO NATURAL DOS PRODUTOS. NÃO SE CARACTERIZAM COMO PRODUTO INDIVIDUALIZADO E NEM EXERCEM ATUAÇÃO PARTICULARIZADA NO PROCESSO PRODUTIVO. ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES JÁ SE POSICIONOU FAVORAVELMENTE AO ENTENDIMENTO DO FISCO, EM JULGAMENTO DE PTA DA PRÓPRIA AUTUADA, CONFORME DECISÃO PROLATADA NO ACÓRDÃO 3.901/12/CE (PTA Nº 01.000161532.68).

Da simples comparação entre as decisões, considerando-se que ambas se referem a estabelecimentos de mesma titularidade – VALE S.A., constata-se que existe divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que a decisão paradigma concede o crédito relativo à aquisição do item “rotor”, diferentemente da decisão recorrida.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 3.696/11/CE, a Recorrente aborda os itens “mangote” e “válvula mangote”, sustentando que nessa decisão foram reconhecidos os créditos de ICMS correspondentes, diferentemente da decisão recorrida.

Transcreve o seguinte trecho para fundamentar seu entendimento:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 3.696/11/CE

AFIRMA A AUTORIDADE LANÇADORA QUE NÃO SE VERIFICA NO AUTO DE INFRAÇÃO, ESTORNO DE CRÉDITOS DE PRODUTOS TAIS COMO: BITS, BROCAS, HASTES, EXPLOSIVOS, ETC. (UTILIZADOS NO DESMONTE); PONTAS DE CAÇAMBA, CORREIAS TRANSPORTADORAS, LENÇOL, COLAS, ETC. (UTILIZADOS NA REMOÇÃO); ANEL DE CORTE, CALHAS, CAMISAS MARTELO, MANDÍBULAS, VOLUTAS, MANGOTES E OUTROS, QUE, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO, SE ENQUADRAM COMO PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS – UMA VEZ QUE SE DESGASTAM EM CONTATO COM O PRODUTO FINAL EM UM PONTO QUALQUER DO PROCESSO PRODUTIVO DA EMPRESA.

Para fazer o contraponto, importante trazer os fundamentos da decisão recorrida acerca da matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.809/15/2ª

RESSALTA-SE QUE O ENTENDIMENTO COM RELAÇÃO AOS ITENS, OBJETO DE ANÁLISE NESTE PTA, ENCONTRA-SE DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DESTES CONSELHO RELATIVA AS AUTUAÇÕES CUJA SUJEIÇÃO PASSIVA É DE ESTABELECEMENTOS (MINAS) DA AUTUADA. EXAMINE-SE:

ACÓRDÃO: 4.278/14/CE

POR SUA VEZ, OS PRODUTOS EM QUESTÃO, MANGOTE E ROTOR, COMPUSERAM A RELAÇÃO CONSTANTE DO QUESITO Nº 1 DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO (FLS. 489), QUE SOLICITA, AO PERITO, CONCLUSÃO A SEREM OS PRODUTOS MATERIAIS DE USO E CONSUMO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EM REPOSTA, O PERITO INFORMA: “AS MERCADORIAS ACIMA RELACIONADAS CONSTITUEM MATERIAIS DE USO E CONSUMO À LUZ DOS TEXTOS LEGAIS CONSTANTES DO QUESITO, QUER POR ESTAR FORA DA LINHA DE ATIVIDADE OPERACIONAL DE MINERAÇÃO DA IMPUGNANTE; QUER POR NÃO TER CONTATO COM O MINÉRIO; QUER POR NÃO EXERCER AÇÃO PARTICULARIZADA.” (FLS. 527/528).

Verifica-se que encontra-se caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária em relação ao produto “mangote”, considerado como material de uso/consumo na decisão recorrida e sinalizado como produto intermediário na decisão apontada como paradigma.

Já no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº **19.823/10/3^a**, ressalta-se que foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, em função de recurso interposto pelo Sujeito Passivo, conforme Acórdão nº 3.677/11/CE, mantendo-se, por óbvio, inalterada no aspecto abordado no Recurso (*reformatio in pejus*), estando, por conseguinte, citada decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

Importante esclarecer, também, que citada decisão apontada como paradigma foi publicada no Diário Oficial em 27/11/10.

Por sua vez, a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/08/15 (fls. 542), considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 10/08/15.

Dessa forma, a decisão apontada como paradigma cumpre o requisito do lapso temporal de 5 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida, nos termos do inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto;

O aspecto apresentado para efeito de cabimento se relaciona a créditos do imposto referentes aos itens “gancho para peneira” e “tubo”, segundo a Recorrente utilizados para travamento das telas de peneiras vibratórias nas régua, fazendo parte do conjunto de material de desgaste das peneiras.

Transcreve o seguinte trecho da decisão para sustentar o cabimento do Recurso:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 19.823/10/3^a

SENDO ASSIM, É DE SE INTERPRETAR QUE FAZEM JUS AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ICMS OS PRODUTOS

IDENTIFICADOS NA PLANILHA INTITULADA “DEMONSTRATIVO DOS MATERIAIS CONSTANTES DO PTA 01.000159701-14 – FUNÇÃO, APLICAÇÃO. VIDA ÚTIL, ENQUADRAMENTO IN 01/01”, ONDE, NA COLUNA “ENQUADRAMENTO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA 01/01” CONSTA A EXPRESSÃO “SIM” (FLS. 202/211), UMA VEZ COMPROVADO QUE ALÉM DE TER CONTATO COM O MINÉRIO QUE SE INDUSTRIALIZA, ENQUADRAM-SE NAS CONDIÇÕES DESCRITAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO: GANCHO TIPO J, MATERIAL: AÇO. (GRIFOU-SE)

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.809/15/2ª

NO TOCANTE AO ITEM GANCHO COMPONENTE PARA PENEIRA, RESSALTA A IMPUGNANTE QUE ELE TAMBÉM FOI RECONHECIDO COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO NA AÇÃO JUDICIAL SUPRACITADA, TENDO EM VISTA QUE EXERCE A FUNÇÃO DE FIXAÇÃO TANTO DA TELA QUANTO DAS PENEIRAS RESPONSÁVEIS POR SEPARAR O MINÉRIO, DE ACORDO COM A GRANULOMETRIA EXIGIDA, DO QUE DECORRE O SEU CONTATO FÍSICO COM O MINÉRIO. TAMBÉM NO PARECER DA ASSESSORIA DO CC/MG, RELATIVO AO PTA Nº 01.000171694-27, RECONHECEU TAL ITEM COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO.

(...)

REGISTRA A FISCALIZAÇÃO QUE AS TELAS SÃO ACOPLADAS À PENEIRA POR GANCHOS DE FIXAÇÃO. ASSIM, OS GANCHOS TÊM A FUNÇÃO DE FIXAR AS TELAS, NÃO PARTICIPAM DE FORMA DIRETA DA PRODUÇÃO UMA VEZ QUE, DE SUA FUNÇÃO (FIXAÇÃO) NÃO RESULTA O PRODUTO. ELES ATUAM SOBRE AS TELAS QUE ATUAM NA PRODUÇÃO.

DESTACA A FISCALIZAÇÃO QUE AS TELAS DESGASTAM-SE AO LONGO DO TEMPO, DEVIDO AO ATRITO DO MINÉRIO NO PROCESSO DE PENEIRAMENTO E SÃO SUBSTITUÍDAS. JÁ OS GANCHOS SÃO SUBSTITUÍDOS POR CONSEQUÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO DAS TELAS DAS PENEIRAS.

Considerando-se que a decisão recorrida trata especificamente de “gancho componente para peneira” e a decisão apontada como paradigma cuida do produto “Gancho tipo J, Material: Aço”, não há como comparar as decisões para o efeito de caracterização ou não de divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

Já no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 21.752/15/3ª, ressalta-se que foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, em função de recurso interposto pelo Sujeito Passivo (*reformatio in pejus*), conforme Acórdão nº 4.495/15/CE, estando, por conseguinte, citada decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

O aspecto apresentado pela Recorrente para efeito de cabimento do Recurso diz respeito ao procedimento adotado em relação aos créditos do imposto apropriados no campo “outros créditos” da DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS).

Importante transcrever as ementas correspondentes das decisões recorrida e apontada como paradigma, no aspecto abordado, para efeito de análise quanto à caracterização ou não de divergências entre elas quanto à aplicação da legislação tributária:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.809/15/2ª

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. ACUSAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, LANÇADOS NO CAMPO “OUTROS CRÉDITOS” DA DAPI, DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS, PELA AUTUADA, QUANDO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS E BENS DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, MAJORADA EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE REINCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUEM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) E DE DEVOLUÇÃO DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. INFRAÇÃO, EM PARTE, CARACTERIZADA.

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.752/15/3ª

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, LANÇADOS NO CAMPO “OUTROS CRÉDITOS” DA DAPI, DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS, PELA AUTUADA, QUANDO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS E BENS DO ESTABELECIMENTO. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS CORRESPONDENTES ÀS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS, PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO E DEVOLUÇÃO/TROCA/RETORNO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO, BEM COMO RELATIVAS ÀS SAÍDAS EM OPERAÇÕES INTERNAS EM TRANSFERÊNCIA, PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO E DE RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA DEMONSTRAÇÃO, E TAMBÉM, EM RELAÇÃO AS NOTAS FISCAIS DE REMESSA DE MERCADORIA OU BEM PARA CONSERTO OU REPARO CUJO DESTAQUE DO ICMS DEU-SE EM RAZÃO DE JÁ TER ESGOTADO O PRAZO DE SUSPENSÃO DO IMPOSTO, NO PERÍODO ANTERIOR A JUNHO DE 2008. INFRAÇÃO, EM PARTE, CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que as decisões são convergentes. Existem diferenças nas decisões em função das diferenças dos lançamentos, conforme o seguinte trecho da decisão recorrida:

DESTACA A FISCALIZAÇÃO QUE SE EQUIVOCA A DEFESA, POIS NÃO CONSTAM NO ANEXO 5 NOTAS FISCAIS COM CFOPs RELATIVOS A: RETORNO DE MERCADORIA OU BEM PARA DEMONSTRAÇÃO, REMESSA DE MERCADORIA PARA CONSERTO OU REPARO, DEVOLUÇÃO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO DE TERCEIRO, RECEBIDO PARA USO NO ESTABELECIMENTO.

Dessa forma, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 19.057/11/2^a, cumpre ressaltar que foi reapreciada, em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, sendo negado provimento aos respectivos recursos, conforme Acórdão nº 3.701/11/CE, estando, por conseguinte, essa decisão apontada como paradigma apta a ser analisada quanto aos pressupostos de cabimento do Recurso.

O aspecto abordado para efeito de cabimento do Recurso diz respeito à apropriação de créditos do imposto relativos a materiais de uso/consumo do estabelecimento na proporção das operações de exportações realizadas.

Nesse aspecto, verifica-se que há divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que a 2^a Câmara de Julgamento, em 2011, decidiu pela concessão dos respectivos créditos, ao passo que a mesma 2^a Câmara, no ano corrente, decidiu de forma contrária.

Portanto, diante de todo o exposto anteriormente, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal, em relação às decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.083/11/3^a, 19.685/10/3^a, 3.696/11/CE e 19.057/11/2^a.

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

Do Recurso do estado de Minas Gerais

O estado de Minas Gerais sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 21.643/14/1^a.

O fundamento levantado para efeito de cabimento refere-se a procedimentos adotados pelo Contribuinte visando corrigir destaques indevidos de imposto nas notas fiscais de saídas.

No lançamento referente à decisão recorrida, o Sujeito Passivo neutralizou os destaques indevidos de imposto nas notas fiscais por intermédio de lançamento de créditos correspondentes no campo “outros créditos” da DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, no caso do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma, o Sujeito Passivo promoveu estorno dos débitos decorrentes também de destaques indevidos de ICMS nas notas fiscais de saída de mercadorias.

Importante trazer as ementas e os fundamentos das decisões:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 20.809/15/2ª

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. ACUSAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, LANÇADOS NO CAMPO “OUTROS CRÉDITOS” DA DAPI, DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS EMITIDAS, PELA AUTUADA, QUANDO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS E BENS DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, MAJORADA EM RAZÃO DA CONSTATAÇÃO DE REINCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 53, §§ 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUEM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DE TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) E DE DEVOLUÇÃO DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. INFRAÇÃO, EM PARTE, CARACTERIZADA.

(...)

CONTUDO, CONSIDERANDO QUE NAS SAÍDAS TRIBUTADAS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO HÁ AUTORIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MINEIRA PARA QUE O CONTRIBUINTE POSSA ESCRITURAR E ABATER O VALOR DO IMPOSTO CORRESPONDENTE À AQUISIÇÃO, POR OCASIÃO E NA PROPORÇÃO DAS OPERAÇÕES TRIBUTADAS QUE PROMOVER, CONFORME SE DEPREENDE DO DISPOSTO NO ART. 70, INCISO III E § 2 DO RICMS/02, EM SEGUIDA REPRODUZIDOS, EXCLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) E DE DEVOLUÇÃO DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.643/14/1ª

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA EFETUOU ESTORNO DE DÉBITO NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS CORRESPONDENTE. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6763/75.

(...)

AO IDENTIFICAR O SUPOSTO ERRO DE DESTAQUE DO ICMS NO DOCUMENTO FISCAL, O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA AUTUADA FOI REFAZER O CÁLCULO DO TRIBUTO, CALCULANDO A DIFERENÇA ENTRE O ICMS DESTACADO NAS NOTAS E O ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APURADO, CONSIDERANDO O BENEFÍCIO FISCAL E O LANÇAMENTO DO ESTORNO DA DIFERENÇA ENCONTRADA.

PORÉM, ESSE PROCEDIMENTO NÃO ESTÁ PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

COM EFEITO, A CONTRIBUINTE TEM DIREITO A RESSARCIMENTO QUANDO COMETE ALGUM TIPO DE ERRO NA APURAÇÃO DO ICMS, MAS O DIREITO ESTÁ REVESTIDO DE FORMALIDADES A SEREM SEGUIDAS.

Observando-se os lançamentos e as respectivas decisões, verifica-se que na situação analisada pela decisão recorrida existe previsão expressa da legislação para apropriação de créditos do imposto nas saídas de materiais de uso e consumo do estabelecimento, tendo em vista que os créditos não puderam ser apropriados quando da entrada dos mesmos, por disposição, também, expressa da legislação.

Contudo, na situação analisada pela decisão apontada como paradigma, verifica-se que o Sujeito Passivo adotou procedimento não previsto na legislação, motivando a aprovação do lançamento pela Câmara de Julgamento.

Considerando-se que os lançamentos cuidam de situações fiscais e tributárias distintas, as decisões podem tomar caminhos diversos, como no presente caso.

Reiterando: numa situação a legislação autoriza o crédito, noutra ela não autoriza o estorno do débito.

Nesse sentido, não se verifica divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Do Mérito

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

No caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma da decisão nos exatos fundamentos utilizados para efeito de cabimento do Recurso.

Nesse sentido, propugna pela reforma da decisão para que sejam excluídas as exigências relativas a óleo diesel consumido nos tratores de esteira, óleo diesel consumido nos tratores de pneus, tubos de condução, gancho para peneira, lâminas componentes e lâminas do raspador, rotores componentes e revestimentos componentes para bomba, mangote e válvula mangote, créditos apropriados no campo “outros créditos” da DAPI e créditos relativos aos materiais de uso e consumo do estabelecimento na proporção das exportações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para a análise do lançamento em questão, verifica-se que importa observar o art. 3º da IN nº 01/2014, que estabelece:

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. (grifou-se)

Importante ressaltar que não tem mais vigência, para efeito de análise do lançamento, a Instrução Normativa SLT nº 01/2001.

Observa-se que o dispositivo retrotranscrito da IN nº 01/2014 (art. 3º) traz redação quase idêntica a que existia na IN SLT nº 01/2001, em seu art. 1º, *in verbis*:

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.

Não obstante, observa-se que não mais tem vigência o dispositivo da IN nº 01/2001 (art. 2º) que relacionava, de forma exemplificativa, não exaustiva, produtos considerados intermediários, nos seguintes termos:

Instrução Normativa SLT nº 01/2001

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.

Contudo, considerando-se que tal menção exemplificativa gerava, às vezes, confusão na análise dos produtos em relação à interpretação da norma, conclui-se que, neste momento, com a vigência atual da IN nº 01/2014, a classificação de produtos como intermediários deve levar em consideração apenas a interpretação da norma, não sendo atropelada (a interpretação) por citações expressas de produtos.

Passa-se agora à análise individual de cada um dos itens objeto do Recurso:

- óleo diesel consumido nos tratores de esteira;
- óleo diesel consumido nos tratores de pneus;
- tubos de condução;

- gancho para peneira;
- lâminas componentes e lâminas do raspador;
- rotores componentes e revestimentos componentes para bomba;
- mangote e válvula mangote;
- créditos apropriados no campo “outros créditos” da DAPI;
- créditos relacionados à aquisição de materiais de uso/consumo do estabelecimento proporcionalmente às exportações dos produtos correspondentes.

Dos créditos uso/consumo na proporção das exportações

No que se refere à possibilidade de apropriação de créditos relacionados à aquisição de materiais de uso/consumo do estabelecimento proporcionalmente às exportações dos produtos correspondentes, verifica que tal possibilidade não mais existe após a edição do Decreto nº 45.388/10.

Apesar da redação do inciso VI do art. 66 do RICMS/02, vigente até 13/08/07, comportar a interpretação do cabimento do crédito do imposto relativo à aquisição de material de uso/consumo, na proporção das exportações, a edição do Decreto nº 45.388, de 02/06/10, esclareceu quaisquer dúvidas que pudessem haver acerca do entendimento do qual a Administração Tributária pretendia que fosse dado ao tema.

O art. 2º do referido decreto deixa claro a impossibilidade de apropriação do mencionado crédito ao determinar o estorno do crédito efetivado, a qualquer tempo, pelo contribuinte.

Verifique-se a legislação mencionada:

RICMS de 2002, com redação em vigor até 13/08/07

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

(...)

V - a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação, observando-se que:

a - incluem-se na embalagem todos os elementos que a componham, a protejam ou lhe assegurem a resistência;

b - são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - às mercadorias adquiridas ou recebidas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados, inclusive os semielaborados, destinados à exportação para o exterior; (Efeitos de 15/12/02 a 13/08/07)

VII - aos insumos relativos ao transporte, adquiridos para emprego exclusivo em veículos próprios utilizados no transporte dos produtos a que se refere o inciso anterior, desde que efetuado diretamente pelo proprietário dos produtos; (Efeitos de 15/12/02 a 13/08/07).

Por sua vez, estabelece o Decreto nº 45.388/10, já mencionado:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o estorno de crédito de ICMS na entrada de bem de uso ou consumo aplicado no processo produtivo de produto industrializado, inclusive semielaborado, destinado à exportação e de insumo empregado no transporte em veículo próprio de produtos destinados a exportação, bem como sobre o pagamento do crédito tributário decorrente do estorno, com dispensa ou redução de multas e juros.

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. (grifou-se)

Cabe mencionar, ainda, a redação do inciso III do art. 70 do RICMS/02, vigente no período de 01/01/07 a 13/08/07, dispositivo este que trata da vedação de crédito, o qual era mais que explícito ao prever vedação de créditos relacionados a materiais para uso/consumo do estabelecimento:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos VI e VII do caput do artigo 66 deste Regulamento; (Efeitos de 1º/01/07 a 13/08/07 - Redação dada pelo Dec. nº 44.596, de 13/08/07).

Ressalta-se que a Superintendência de Tributação (SUTRI), um dos órgãos responsáveis pela interpretação da legislação tributária no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda, sustentava nas consultas respondidas a distinção entre os créditos referentes a matéria-prima e produto intermediário daqueles relativos às mercadorias adquiridas para integração ou consumo em processo de produção de produtos industrializados destinados ao exterior. Confirma-se, entre outras:

Consulta de Contribuinte nº 89/04

CRÉDITO DE ICMS - ETIQUETA - EMBALAGEM - EXPORTAÇÃO - 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 às mercadorias adquiridas ou recebidas para integração ou consumo na produção de produtos industrializados, inclusive os semi-elaborados, destinados à exportação para o exterior (artigo 66, inciso VI, Parte Geral, RICMS/02).

Consulta de Contribuinte nº 03/07

CRÉDITO DE ICMS - SAÍDAS PARA EXPORTAÇÃO - A aquisição ou recebimento de mercadoria para integração ou consumo em processo de industrialização de produtos destinados à exportação ensejará direito ao crédito do imposto na proporção das saídas para o exterior, conforme disposto no inciso VI do art. 66 do RICMS/02.

CONSULTA INEFICAZ - Será declarada ineficaz a consulta que versar sobre disposição claramente expressa na legislação tributária, nos termos do inciso I, art. 22 da CLTA/MG.

Conforme se verifica, para as empresas industriais exportadoras, permitia-se, até 13/08/07, a apropriação de créditos inerentes aos produtos de uso ou consumo utilizados no processo industrial, antecipando-se a vigência do dispositivo geral que abriga o material de uso/consumo.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 44.596 de 13/08/07, que revogou as disposições dos incisos VI e VII do art. 66 e deu nova redação ao inciso III do art. 70, todos do RICMS/02, a SUTRI reformulou as Consultas de Contribuintes retrocitadas, para dar novo entendimento à matéria, ou seja, a de que não era permitida a apropriação de créditos referentes aos materiais de uso e consumo utilizados no processo industrial de produtos destinados à exportação.

Feitas essas considerações, deve-se destacar que a norma do Decreto nº 45.388, de 02 de junho de 2010, supratranscrita, tem a mesma hierarquia do RICMS/02, embora não tenha modificado, revogado, repristinado ou retroagido a vigência das normas sobre a matéria nele tratadas.

Dessa forma, em face da impossibilidade deste órgão de negar aplicação a ato normativo, em observância ao art. 110, inciso I do RPTA, não há como permitir a apropriação, a qualquer tempo efetivada, de crédito de ICMS relativo à aquisição de material de uso e consumo, ainda que na proporção das exportações realizadas.

Caso houvesse correspondência entre os créditos apropriados relativos a materiais de uso e consumo do estabelecimento e exportação de produtos correspondentes para o exterior caberia, quando muito, a aplicação do parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional – CTN, para exclusão de juros e multas para

os créditos apropriados até 13/08/07, considerando-se a proporcionalidade das exportações ocorridas, passando a incidir integralmente a partir de 14/08/07.

Como o caso em tela cuida de estorno de créditos do imposto apropriados indevidamente no exercício de 2009, não se aplica o entendimento de exclusão de juros e multas.

Dos créditos relativos aos itens classificados pela Fiscalização como materiais de uso/consumo do estabelecimento

Conforme esclarecido anteriormente, a norma que serve de suporte para a análise da legitimidade ou não da apropriação de créditos do imposto encontra-se disposta no art. 3º da IN nº 01/2014, que estabelece:

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. (grifou-se)

Observa-se, pois, que a norma estabelece que o processo produtivo da atividade de extração mineral, que é a atividade desenvolvida pelo estabelecimento da Autuada, é aquele compreendido entre a fase de DESMONTA 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.

Salienta-se que a REMOÇÃO DO ESTÉRIL também faz parte do processo produtivo segundo a norma.

Portanto, podem ser classificados como intermediários produtos que são utilizados no desmonte da rocha ou remoção do estéril, na movimentação do produto mineral do local de extração até o local de estocagem ou beneficiamento e produtos utilizados no beneficiamento mineral.

É certo que a norma estabelece que para fins de definição de produto intermediário deve-se observar, também, o disposto na Instrução Normativa nº 01/86.

Entretanto, considerando-se que as fases de desmonte da rocha, remoção do estéril e movimentação do produto mineral não são compatíveis com uma linha de produção industrial, necessário que se interprete a norma, à luz da IN nº 01/86, porém adequando-a às atividades citadas.

Diante do exposto, percebe-se que não cabe análise em relação aos produtos utilizados nas fases de desmonte da rocha, remoção do estéril e movimentação do produto mineral utilizando-se como parâmetro o beneficiamento do minério.

Imperioso ter em mente que o processo industrial desses setores se resume nos procedimentos concernentes ao seu próprio nome, ou seja, a análise deve levar em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conta as operações de desmonte da rocha, de remoção do estéril e de movimentação do produto mineral.

- ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS TRATORES DE ESTEIRA:

Sustenta a Recorrente/Autuada, que os tratores de esteira são equipamentos responsáveis por manter o nivelamento das pilhas de minérios, evitando que elas se desabem em si mesmas devido ao peso do produto. Efetua, ainda, o desmonte mecânico do minério para carga (corte), além de terraplenagem e preparação do solo para perfuração. Tais atividades seriam essenciais para a lavra e carregamento do minério nos caminhões, razão pela qual o consumo de óleo diesel destes estaria *absolutamente vinculado às atividades principais do estabelecimento*; e que o Conselho de Contribuintes já referendou o direito ao crédito do imposto relativo ao óleo diesel consumido em tratores de esteira conforme Acórdão nº 3.740/11/CE, PTA nº 01.000161028.50 e que a Fiscalização também reconheceu esse direito, parcialmente, no PTA nº 01.000172087-83, no qual foram segregadas as atividades exercidas pelos tratores;

Lado outro, explica a Fiscalização que os tratores em uma mina são veículos de apoio operacional: 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). Isso significa que as atividades exercidas pelos tratores não são atividades produtivas, isto é, os tratores não contribuem de forma direta na produção de minério de ferro. As funções por eles exercidas não geram o produto objeto da produção, são no máximo, atividades preparatórias para uma das fases da produção, o que não se confunde com a produção propriamente dita. E que, dessa forma, são classificados como “bens alheios à atividade” em uma mineradora.

Não se verifica procedência na alegação da Defesa de que tais tratores participam, também, do desmonte mecânico do minério para carga (corte), pois conforme já mencionou a Fiscalização em diversos lançamentos lavrados contra este estabelecimento (mina) da Vale S/A (por exemplo, PTA nº 01.000175166-74), nesta mina o processo de desmonte da rocha para extração do minério é realizado com o auxílio de explosivos, não havendo que se falar em extração simples do minério sem a utilização de detonação.

Dessa forma, verifica-se que os tratores de esteira não participam do processo de extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério, sendo utilizados como veículos de apoio operacional, no acerto de praças e estradas.

Essa conclusão é corroborada pelo Acórdão nº 3.799/11/CE, na qual consta que a terraplenagem e limpeza do solo dentro das minas são atividades de apoio à atividade de extração de minério, não se confundindo com a extração propriamente dita, e que os tratores de esteira, ao atuarem na conservação de vias, realizam atividades desvinculadas do processo de produção mineral, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 3.799/11/CE

CONFORME CONSTA DO RELATÓRIO PERICIAL, OS TRATORES DE ESTEIRA TÊM A FUNÇÃO DE ‘APOIO OPERACIONAL – ACERTO DE PRAÇAS E ESTRADAS’. ESTA FUNÇÃO DE

APOIO OPERACIONAL INCLUI TAMBÉM ATIVIDADES COMO AS DE ABERTURA DE FRENTE DE TRABALHO PARA AS PERFURATRIZES (ANTES DA DETONAÇÃO), ACERTO DE BANCADA PARA A ESCAVADEIRA (APÓS DETONAÇÃO). EM NENHUMA DESTAS ATIVIDADES AS PEÇAS DE DESGASTE DA LÂMINA E DO ESCARIFICADOR DO TRATOR DE ESTEIRA TÊM ATUAÇÃO PARTICULARIZADA, ESSENCIAL E ESPECÍFICA NO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO.

IMPERIOSO OBSERVAR AINDA, QUE O TRATOR DE ESTEIRA É UM EQUIPAMENTO DE POUCA AGILIDADE NA MOVIMENTAÇÃO E POSSUI LÂMINA AO INVÉS DE CAÇAMBA. ESTA, POR SUA VEZ, PERMITE O CARREGAMENTO DE CAMINHÕES, ENQUANTO QUE AQUELA SOMENTE REALIZA O ARRASTE DE MATERIAIS.

CUMPRE RESSALTAR TAMBÉM, QUE, DEPENDENDO DAS CARACTERÍSTICAS DO MINÉRIO DE CADA MINA, O PROCESSO DE EXTRAÇÃO PODE SER FEITO COM A UTILIZAÇÃO DO TRATOR DE ESTEIRA, ALÉM DA ESCAVADEIRA. NESSE CASO, O PROCESSO É SIMPLES E SEM A UTILIZAÇÃO DE EXPLOSIVOS, JÁ QUE O MINÉRIO APRESENTA-SE SOLTO *IN NATURA*.

ENTRETANTO, NÃO FORAM ENCONTRADAS, DURANTE A FISCALIZAÇÃO E A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA TÉCNICA, NENHUM TRATOR DE ESTEIRA EXECUTANDO A EXTRAÇÃO DE MINÉRIO NA MINA DE FÁBRICA.

ADEMAIS, AS ATIVIDADES DE TERRAPLENAGEM E LIMPEZA DO SOLO DENTRO DAS MINAS SÃO ATIVIDADES DE APOIO À ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO DE MINÉRIO, NÃO SE CONFUNDINDO COM A EXTRAÇÃO PROPRIAMENTE DITA.

ASSIM, ATUANDO NA CONSERVAÇÃO DE VIAS E NAS ATIVIDADES SUPRAMENCIONADAS, REALIZAM ATIVIDADES DESVINCULADAS DO PROCESSO DE PRODUÇÃO MINERAL. EM RELAÇÃO AO CONSUMO DE PEÇAS EMPREGADAS NESTAS ATIVIDADES, NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS. (GRIFOU-SE).

- ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS TRATORES DE PNEUS: exercem funções similares aos tratores de esteira, todas igualmente consideradas funções de apoio operacional.

Por fim, ressalta-se que 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, caracterizando-se, portanto, como material de uso e consumo, sem direito a crédito do ICMS, em face da vedação contida no 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

Efeitos de 14/08/07 a 31/12/10

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

Acrescente-se que este Conselho de Contribuintes, ao analisar casos similares, aprovou o estorno de créditos de óleo diesel consumido em caminhão comboio, caminhão pipa, veículos de apoio administrativo, caminhão bombeiro, caminhonetes, caminhão guindauto, caminhão de apoio, compressor gerador, motoniveladoras, tratores de esteira, tratores de pneu, e em veículos de terceiros, dentre outros, conforme Acórdãos nºs 18.966/10/2ª e 21.530/14/3ª, aos seguintes argumentos:

ACÓRDÃO Nº 18.966/10/2ª

(...)

NUMA ANÁLISE DA PLANILHA APRESENTADA PELO FISCO, CONSTATA-SE QUE FORAM GLOSADOS OS CRÉDITOS DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS NOS QUAIS O FISCO CONSIDEROU COMO "APOIO" À ATIVIDADE EXTRATIVA, ESTORNANDO-SE CRÉDITO DE AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL PARA UTILIZAÇÃO EM CAMIONETES, **CAMINHÃO GUINDALTO**, CAMINHÃO DE APOIO, COMPRESSOR GERADOR, **MOTONIVELADORAS**, **TRATORES DE ESTEIRA**, **TRATORES DE PNEU**.

O TRABALHO DO PERITO ACERCA DESSA MATÉRIA, COMO SE DENOTA NOS ANEXOS IIA E IIB, REFORÇA O ENTENDIMENTO DO FISCO. É QUE, AO EXPLICITAR QUE OS VEÍCULOS CUJOS CRÉDITOS DO ICMS FORAM GLOSADOS NÃO EXERCEM PAPEL NA ATIVIDADE PRODUTIVA, O ÓLEO DIESEL ADQUIRIDO E CONSUMIDO PELOS EQUIPAMENTOS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS INSUMOS QUE GERAM CRÉDITO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NA IN 01/86 E 01/01.

NESSE CONTEXTO, A EXIGÊNCIA FISCAL ENCONTRA-SE CORRETA À LUZ DA IN 01/86 E IN 01/01, DEIXANDO-SE DE FAZER COMENTÁRIOS ACERCA DA QUESTÃO DA PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO EM FACE DA CONSTATAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DESSAS OPERAÇÕES NO PERÍODO AUTUADO. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 21.530/14/3ª

(...)

ÓLEO DIESEL:

CONFORME DEMONSTRADO PELA FISCALIZAÇÃO, NÃO FORAM CONCEDIDOS CRÉDITOS DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO FORA DA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO.

NESTE CASO, O CONSUMO DE ÓLEO DIESEL SE DEU EM:

- **CAMINHÕES COMBOIO:** SÃO CAMINHÕES CARREGADOS DE COMBUSTÍVEL QUE ABASTECEM OS VEÍCULOS DENTRO DA MINA;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- **CAMINHÕES MUNCK:** FAZEM O TRANSPORTE DE PEÇAS, O QUE TAMBÉM NÃO É ATIVIDADE DE MINERAÇÃO, SENDO ATIVIDADE TÍPICAMENTE DE APOIO OPERACIONAL;

- **CAMINHÃO BOMBEIRO:** DA MESMA FORMA, TRATA-SE DE ATIVIDADE OPERACIONAL;

- **CAMINHÃO PIPA:** COMO BEM ESCLARECEU O FISCO, É EVIDENTE QUE O EXCESSO DE POEIRA É PREJUDICIAL AO TRABALHO EM UMA MINERADORA, SENDO QUE O CAMINHÃO PIPA DESEMPEÑA UMA ATIVIDADE IMPORTANTE, MAS, NÃO PRODUZ MINÉRIO DE FERRO, MAS SIM, REALIZA ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL;

- **APOIO ADMINISTRATIVO (DIVERSOS VEÍCULOS):** ESSES VEÍCULOS (CAMINHONETES, CARROS DE PASSEIO, ETC.) SÃO USADOS PARA TRANSPORTE DE PESSOAL, DENTRO E FORA DA MINA, OU SEJA, EM ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL;

- **TERRAPLENAGEM DE MINA (MOTONIVELADORAS):** DENTRO DE UMA MINA HÁ ESTRADAS E/OU VIAS QUE INTERLIGAM OS DIVERSOS SETORES, SENDO QUE ESSES VEÍCULOS SÃO OS RESPONSÁVEIS PELA ABERTURA E CONSERVAÇÃO DESSAS VIAS, DESEMPEHANDO, PORTANTO, ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL;

- **TRATORES DE ESTEIRA:** DA MESMA FORMA, OS TRATORES EM UMA MINA SÃO VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL, 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).

ASSIM, A FISCALIZAÇÃO ESCLARECE QUE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS TRATORES NÃO SÃO ATIVIDADES PRODUTIVAS, ISTO É, OS TRATORES NÃO CONTRIBUEM DE FORMA DIRETA NA PRODUÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO, SENDO QUE AS FUNÇÕES POR ELES EXERCIDAS NÃO GERAM O PRODUTO OBJETO DA PRODUÇÃO, SENDO, NO MÁXIMO, ATIVIDADES PREPARATÓRIAS PARA UMA DAS FASES DA PRODUÇÃO, O QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PRODUÇÃO PROPRIAMENTE DITA.

- **CONSUMO EM VEÍCULOS DE TERCEIROS: NESSE CASO, O ÓLEO DIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS DE TERCEIROS CONTRATADOS PELA IMPUGNANTE PARA DIVERSAS MODALIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA, FATO GERADOR DO ISSQN.**

TAL FATO É INCONTROVERSO, CONFORME O ALEGADO PELA IMPUGNANTE ÀS FLS. 141/142 DOS AUTOS.

ASSIM, SENDO O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM VEÍCULOS DE TERCEIROS, OS QUAIS PRESTAM SERVIÇOS À IMPUGNANTE, ENTENDE-SE CORRETA A GLOSA DOS CRÉDITOS. (GRIFOU-SE).

Menciona-se, ainda, excertos do Acórdão nº 3.998/13/CE, relativo a Auto de Infração de mesma sujeição passiva dos presentes autos (Mina Córrego do Feijão):

ACÓRDÃO: 3.998/13/CE

(...)

PASSA-SE À ANÁLISE POR EQUIPAMENTO EM QUE OS CRÉDITOS DE ICMS DO ÓLEO DIESEL/BIODIESEL (POR ELES CONSUMIDOS) FORAM ESTORNADOS NESTE AUTO DE INFRAÇÃO:

CAMINHÃO COMBOIO

A PRÓPRIA RECORRENTE, NA FASE DE IMPUGNAÇÃO, INFORMA QUE CARREGAM COMBUSTÍVEL PARA ABASTECER EQUIPAMENTOS (CAMINHÕES FORA DE ESTRADA E CARREGADEIRAS QUE TRANSITAM ENTRE A LAVRA E O BENEFICIAMENTO) QUE NÃO PODEM SER RETIRADOS DA MINA PARA SER REABASTECIDOS.

O FISCO CONCLUI QUE SÃO, PORTANTO, VEÍCULOS QUE FUNCIONAM COMO APOIO A SUA ATIVIDADE-FIM E NÃO EXECUTAM ETAPAS DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, DEFINIDAS NA IN SLT Nº 01/01.

ASSIM, CONFORME INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA PRÓPRIA RECORRENTE, VÊ-SE QUE TAIS VEÍCULOS NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM CRÉDITOS DE ICMS.

CAMINHÃO GUINDALTO

A PRÓPRIA RECORRENTE AFIRMA QUE SÃO UTILIZADOS NA MOVIMENTAÇÃO, REMOÇÃO, LEVANTAMENTO E TRANSPORTE DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS APLICADOS NA MINA, SENDO ESSENCIAL À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, VEZ QUE SEM TAIS PEÇAS E EQUIPAMENTOS NÃO SERIA POSSÍVEL O FUNCIONAMENTO DOS VEÍCULOS EMPREGADOS NESSA FUNÇÃO.

JÁ O FISCO ESCLARECE QUE SÃO VEÍCULOS QUE FUNCIONAM COMO APOIO A SUA ATIVIDADE-FIM, NÃO EXECUTANDO NENHUMA DAS ETAPAS DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, DEFINIDAS NA IN SLT Nº 01/01.

PERCEBE-SE QUE, CONFORME INFORMAÇÕES TRAZIDAS PELA PRÓPRIA RECORRENTE, AQUI, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É UTILIZADO EM UM VEÍCULO QUE FAZ O TRANSPORTE E REMOÇÃO DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS, ESSES SIM, UTILIZADOS NA MINA.

ASSIM, ENTENDE-SE, QUE NÃO EXECUTA O PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, NÃO HAVENDO POR QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM CRÉDITOS DE ICMS.

CAMINHÃO PIPA

A RECORRENTE, QUANDO DA IMPUGNAÇÃO, AFIRMA QUE SÃO NECESSÁRIOS PARA IRRIGAR E SEDIMENTAR O TRAJETO REALIZADO PELOS CAMINHÕES DE MINÉRIO, EVITANDO QUE AGENTES NOCIVOS, COMO A POEIRA, INVIABILIZEM A UTILIZAÇÃO DO PRODUTO E QUE, A AUSÊNCIA DESSA ATIVIDADE,

PREJUDICARIA A PRÓPRIA VISIBILIDADE DENTRO DA ÁREA DA MINA E IMPOSSIBILITARIA A REALIZAÇÃO DE QUALQUER MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS OU DO PRODUTO.

JÁ O FISCO, INFORMA QUE É TAMBÉM UMA ATIVIDADE DE APOIO A SUA ATIVIDADE-FIM.

NOVAMENTE, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA CENTRAL DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO.

CAMINHÃO / CARRETA PRANCHA

A RECORRENTE ARGUMENTA QUE AS CARRETAS OU CAMINHÕES PRANCHA SÃO GRANDES EQUIPAMENTOS DE CARGA QUE FAZEM O TRANSPORTE DE OUTROS EQUIPAMENTOS APLICADOS NA MINA (ESCAVADEIRAS, MOTONIVELADORAS, TRATORES DE ESTEIRAS, DENTRE OUTROS) E QUE, TENDO EM VISTA AS DIMENSÕES E LIMITAÇÕES DE LOCOMOÇÃO DOS EQUIPAMENTOS TRANSPORTADOS, NÃO HÁ OUTRA FORMA DE CONDUZÍ-LOS ATÉ A MINA OU DE RETIRÁ-LOS PARA MANUTENÇÃO PARA SEREM UTILIZADOS EM LAVRAS DISTANTES, SEM FAZER USO DE OUTRO EQUIPAMENTO DE TRANSPORTE.

ALEGA AINDA QUE AS CARRETAS PRANCHAS REALIZAM ATIVIDADE ESSENCIAL À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, POIS SEM ELES OS VEÍCULOS EMPREGADOS EM TAL FIM NÃO PODERIAM ENTRAR EM FUNCIONAMENTO.

CONFORME RESSALTADO PELO FISCO, AS CARRETAS PRANCHAS REALIZAM ATIVIDADE ESSENCIAL DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA, E NÃO ATIVIDADE ESSENCIAL À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, COMO ALEGADO PELA RECORRENTE.

ASSIM, MAIS UMA VEZ, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO.

MOTONIVELADORA

A RECORRENTE DIZ QUE ESTE EQUIPAMENTO ATUA NA ATIVIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, VISTO QUE É UTILIZADO EM TRABALHOS PESADOS EM MINERAÇÃO DE SUPERFÍCIE, SENDO AINDA RESPONSÁVEL PELA MANUTENÇÃO DAS VIAS DE TRÂNSITO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE.

O FISCO, POR SUA VEZ, AFIRMA QUE É ÓBVIO PARA QUE OCORRA A MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO DENTRO DA MINA COM A UTILIZAÇÃO DE CAMINHÕES, QUE AS ESTRADAS ESTEJAM PREPARADAS PARA ISSO E QUE, É NESTA ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL DE MANUTENÇÃO DAS VIAS DE ACESSO DA MINA, QUE ESSE EQUIPAMENTO É UTILIZADO.

NESSE CASO, DIFERENTEMENTE DOS ITENS ANTERIORES, A RECORRENTE NÃO FAZ MUITOS DETALHAMENTOS DAS

ATIVIDADES EM QUE AS MOTONIVELADORAS SERIAM UTILIZADAS, MAS INFORMA QUE SÃO EMPREGADAS EM TRABALHOS PESADOS DE MINERAÇÃO DE SUPERFÍCIE E MANUTENÇÃO DAS VIAS DE TRÂNSITO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE.

FRISE-SE QUE, CONFORME CONSTA DOS AUTOS, A INFORMAÇÃO PRESTADA ANTERIORMENTE PELA RECORRENTE É DE QUE A FUNÇÃO ESPECÍFICA DESSE EQUIPAMENTO É DE NIVELAMENTO DE ESTRADAS OU PATAMARES.

PORTANTO, DA MESMA FORMA QUE NOS ITENS ANTERIORES, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO, NÃO HAVENDO POR QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM CRÉDITOS DE ICMS.

CARREGADEIRA

AFIRMA A RECORRENTE QUE O FISCO ADMITIU APENAS PARTE DOS CRÉDITOS ORIUNDOS DE ÓLEO DIESEL E BIODIESEL CONSUMIDOS NAS CARREGADEIRAS, GLÓSANDO, PROPORCIONALMENTE, ESTE CONSUMO QUANDO ATRELADO A ATIVIDADES QUE REPUTOU COMO EXERCIDAS FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO.

DIZ QUE A CONCLUSÃO FISCAL É EQUIVOCADA, POIS O CARREGAMENTO DO MINÉRIO NOS VAGÕES NÃO PODE SER CONSIDERADO UMA ATIVIDADE EXTERNA À MINERAÇÃO DENTRO DA MINA, ATÉ PORQUE, ELA OCORRE AINDA NA ÁREA DESTA E QUE, NO CASO DA MINA CÓRREGO DO FEIJÃO, AS CARREGADEIRAS SUBSTITUEM AS ESTEIRAS QUE CIRCUNDARIAM A ÁREA RESPECTIVA E REALIZAM O CARREGAMENTO, EM MUITOS CASOS, DIRETAMENTE APÓS O BENEFICIAMENTO.

ALEGA QUE AS ATIVIDADES CLASSIFICADAS COMO ATINENTES À INFRAESTRUTURA DA MINA, TRATAM-SE, NA REALIDADE, DE AÇÕES INTRINSECAMENTE LIGADAS À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, HAJA VISTA QUE OS EQUIPAMENTOS, EM QUESTÃO, AUXILIAM NA ABERTURA E MANUTENÇÃO DAS VIAS DE ACESSO DA MINA, SEM O QUE, FRISE-SE, NÃO SERIA POSSÍVEL O TRANSPORTE DO PRODUTO ENTRE AS DIVERSAS FASES DO PROCESSO.

JÁ O FISCO AFIRMA QUE, NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, ESSE EQUIPAMENTO É UTILIZADO EM DIVERSAS ATIVIDADES, TAIS COMO NO CARREGAMENTO DE CAMINHÕES NA EXTRAÇÃO, NA ALIMENTAÇÃO DE MINÉRIO, NA BRITAGEM, NO CARREGAMENTO DE VAGÕES E DE CAMINHÕES DE TERCEIROS PARA TRANSPORTE EXTERNO. HÁ AINDA SITUAÇÕES EM QUE ELAS SÃO UTILIZADAS EM ATIVIDADES DE LIMPEZA, ACERTO DE PRAÇAS, ACESSO, ETC. (APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA) E QUE, TODAS ESSAS UTILIZAÇÕES FORAM CONSTATADAS E INFORMADAS PELOS TÉCNICOS DA RECORRENTE DURANTE VISITA TÉCNICA REALIZADA NA MINA CÓRREGO DO FEIJÃO, EM 28/06/11.

AFIRMA QUE INTIMOU A CONTRIBUINTE PARA QUE INFORMASSE A FUNÇÃO ESPECÍFICA DESENVOLVIDA, NO PERÍODO FISCALIZADO, POR CADA CARREGADEIRA NO SEU ESTABELECIMENTO E QUE, EM 19/10/11, ELA APRESENTOU, EM MEIO ELETRÔNICO, ARQUIVO COM AS INFORMAÇÕES. EM SEGUIDA, COM BASE NESSES DADOS, DETERMINOU O VOLUME DE ÓLEO DIESEL/BIODIESEL CONSUMIDO NAS ATIVIDADES DE CARREGAMENTO DE VAGÕES E DE CAMINHÕES DE TERCEIROS PARA TRANSPORTE EXTERNO E DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA, ATIVIDADES ESTAS FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, CONFORME ANEXOS IA, IB E IC DO RELATÓRIO FISCAL.

O FISCO RESSALTA QUE A IN SLT Nº 01/01 CONCEITUA COMO FASE DO PROCESSO MINERAL, A MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO DO LOCAL DE EXTRAÇÃO ATÉ O DE BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM. A ATIVIDADE DE CARREGAMENTO DO PRODUTO FINAL (MINÉRIO JÁ BENEFICIADO) EM VAGÕES E EM CAMINHÕES DE TERCEIROS, NÃO SE ENCONTRA INSERIDA DENTRO DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO. É UMA ATIVIDADE POSTERIOR À ATIVIDADE-FIM DA RECORRENTE.

PELAS INFORMAÇÕES TRAZIDAS AOS AUTOS PELA PRÓPRIA RECORRENTE, ENTENDE-SE QUE O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA CENTRAL DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO, POR CONSEQUINTE, NÃO SE TRATAM DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS.

COMO INFORMADO PELO FISCO, O FATO DE UM EQUIPAMENTO OPERAR NA ÁREA DA MINA NÃO É SUFICIENTE PARA QUE O CRÉDITO DE ICMS SEJA APROVEITADO. RESSALTA-SE QUE É NECESSÁRIO TODOS OS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, COMO A PARTICIPAÇÃO NÃO SER MARGINAL, A LINHA NÃO SER INDEPENDENTE E TER ESSENCIALIDADE.

ENTENDE-SE QUE O CONSUMO DE ÓLEO DIESEL NAS CARREGADEIRAS, AS QUAIS DESEMPENHAM ATIVIDADES DE CARREGAMENTO DE VAGÕES E DE CAMINHÕES DE TERCEIROS PARA TRANSPORTE EXTERNO E DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA, NÃO SE SUBSOME NA PREVISÃO DO ART. 2º DA IN SLT Nº 01/01, O QUAL, INCLUSIVE, EXIGE A OBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT N.º 01 DE 20 DE FEVEREIRO DE 1986.

TRATORES DE ESTEIRA

A RECORRENTE DEFENDE QUE, DENTRE AS ATIVIDADES ARROLADAS PELO FISCO COMO ESTRANHAS AO OBJETO SOCIAL, ESTÁ A PRÓPRIA PREPARAÇÃO DAS ÁREAS DE MINERAÇÃO PARA A LAVRA DO MINÉRIO (INCLUINDO A TERRAPLANAGEM), ETAPA INICIAL DA FASE DE EXTRAÇÃO, QUE NÃO PODE SER DELA DISSOCIADA.

SALIENTA QUE A EXTRAÇÃO DO MINÉRIO NÃO SE INICIA COM A SIMPLES PERFURAÇÃO DO SOLO, MAS SIM, COM A

TERRAPLANAGEM E PREPARAÇÃO DESSE, SEM A QUAL A PERFURATRIZ E DEMAIS EQUIPAMENTOS, SEQUER PODERIAM OPERAR, DE FORMA QUE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL, NESTA ETAPA, É ABSOLUTAMENTE VINCULADO ÀS ATIVIDADES PRINCIPAIS DO ESTABELECIMENTO, NÃO PODENDO O CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE SER GLOSADO, POR FORÇA DA IN STL Nº 01/01.

É TAMBÉM QUE, MESMO SE EMPREGADOS EM ATIVIDADES REFERIDAS COMO DE INFRAESTRUTURA, OS TRATORES DE ESTEIRAS DESEMPENHAM FUNÇÃO ÍNSITA À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO E QUE OS TRATORES APLAINAM E AGRUPAM O MINÉRIO DESORDENADO NO CHÃO DA MINA APÓS A SUA EXTRAÇÃO, MANTENDO, PORTANTO, O NIVELAMENTO DAS PILHAS DE MINÉRIO, FAZENDO SEU DESMONTE MECÂNICO (CORTE) PARA CARGA E, ATUANDO, AINDA, COM O FIM DE NIVELAR AS VIAS PELAS QUAIS PASSAM OS VEÍCULOS DENTRO DA MINA.

ASSEVERA QUE, MESMO SE CONSIDERANDO QUE APENAS A TERRAPLANAGEM EXECUTADA PELOS TRATORES É INERENTE À ATIVIDADE DE MINERAÇÃO, TODO O CRÉDITO GLOSADO DEVE SER RESTABELECIDO, EIS QUE O FISCO NÃO SE PREOCUPOU EM SEGREGÁ-LAS, PERCENTUALMENTE, DE FORMA A ASSEGURAR O DIREITO À PARTE DOS CRÉDITOS, ÔNUS QUE LHE CABIA, E EXPLICA QUE, AO CONTRÁRIO DE OUTROS TRABALHOS FISCAIS ANTERIORES, O FISCO SOLICITOU A SEGREGAÇÃO, EM RELAÇÃO AOS TRATORES DE ESTEIRAS, DO VOLUME DE CONSUMO EM CADA ATIVIDADE, DEIXANDO, NO ENTANTO, DE SEPARAR, DENTRE AQUELAS TIDAS COMO FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, A TERRAPLANAGEM E PREPARAÇÃO DO SOLO, ENGLOBALDAS NA ETAPA DE EXTRAÇÃO MINERAL.

JÁ O FISCO AFIRMA QUE, COM BASE NOS DADOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE, DETERMINOU O VOLUME DE ÓLEO DIESEL/BIODIESEL CONSUMIDO PELOS TRATORES DE ESTEIRAS NAS ATIVIDADES DE ABERTURA DE BANCADAS PARA PERMITIR O ACESSO DOS EQUIPAMENTOS DE PERFURAÇÃO E EXTRAÇÃO DO MINÉRIO (PERFURATRIZES, ESCAVADEIRAS) E OUTRAS ATIVIDADES DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA (LIMPEZA, ACERTO DE PRAÇAS, ACESSO, ETC.), ATIVIDADES ESSAS FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO (ANEXOS IA, IB E IC DO RELATÓRIO FISCAL).

INFORMA QUE, CONFORME DISPOSTO NA IN SLT Nº 01/01, O PROCESSO DE EXTRAÇÃO TEM INÍCIO COM A FASE DE DESMONTE (ARRIAMENTO DO MINÉRIO OU DO ESTÉRIL DE SUA POSIÇÃO ROCHOSA INICIAL, DE MANEIRA A SE OBTER UM AMONTOADO DE MINÉRIO OU DE ESTÉRIL TOTALMENTE DESAGREGADO DE SUAS ROCHAS NATURAIS) E TERMINA COM A FASE DE ESTOCAGEM.

QUANTO AO DESMONTE MECÂNICO (CORTE) DO MINÉRIO, PELO TRATOR DE ESTEIRAS, O FISCO INFORMA QUE ESSA ATIVIDADE JÁ FOI CONSIDERADA COMO FAZENDO PARTE DO PROCESSO DE

EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, NA RUBRICA EXTRAÇÃO SIMPLES, SEM A UTILIZAÇÃO DE DETONAÇÃO.

E, CONCLUI QUE A SEGREGAÇÃO AVENTADA PELA RECORRENTE JÁ SE ENCONTRA FEITA (DADOS DA PRÓPRIA RECORRENTE) NOS ANEXOS "IA", "IB" E "IC" DO RELATÓRIO FISCAL E, QUE NELES, HÁ UMA COLUNA ESPECÍFICA, COM INFORMAÇÕES DO PERCENTUAL DE UTILIZAÇÃO DE CADA TRATOR DE ESTEIRAS NA ATIVIDADE DE ABERTURA DE BANCADAS PARA O ACESSO DOS EQUIPAMENTOS DE PERFURAÇÃO E EXTRAÇÃO DO MINÉRIO (PERFURATRIZES, ESCAVADEIRAS E OUTROS). PORTANTO, COMO JÁ APRESENTADO ANTERIORMENTE, NÃO HÁ NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL OU MESMO PERÍCIA TÉCNICA PARA REALIZAR TAL SEGREGAÇÃO.

ASSIM, PELO EXPOSTO, NOVAMENTE COMO NOS ITENS ANTERIORES, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS (TRATORES DE ESTEIRA) QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO.

FRISE-SE, A ALEGAÇÃO DA RECORRENTE DE QUE O FISCO DEIXOU DE SEPARAR, DENTRE AQUELAS ATIVIDADES TIDAS COMO FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO DO MINÉRIO, A TERRAPLANAGEM E PREPARAÇÃO DO SOLO, ENLOBADAS NA ETAPA DE EXTRAÇÃO MINERAL, NÃO SE JUSTIFICA, POIS ESTAS NÃO SE INSEREM NA DEFINIÇÃO DE LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO DE MINÉRIO.

COMO BEM APONTADO PELO FISCO, A REGRA É EXPRESSA NA IN SLT Nº 01/01 DE QUE O PROCESSO DE EXTRAÇÃO TEM INÍCIO COM A FASE DE DESMONTE (ARRIAMENTO DO MINÉRIO OU DO ESTÉRIL DE SUA POSIÇÃO ROCHOSA INICIAL, DE MANEIRA A SE OBTER UM AMONTOADO DE MINÉRIO OU DE ESTÉRIL TOTALMENTE DESAGREGADO DE SUAS ROCHAS NATURAIS) E TERMINA COM A FASE DE ESTOCAGEM.

TRATOR DE PNEUS

A RECORRENTE AFIRMA QUE OS TRATORES DE PNEUS EXERCEM FUNÇÃO ANÁLOGA AOS TRATORES DE ESTEIRAS, DISTINGUINDO-SE ESSES PELO FATO DE OPERAREM COM PNEUS FORA DE ESTRADA, DE FORMA QUE A ELES SE APLICAM AS MESMAS CONSIDERAÇÕES SUPRA.

O FISCO ADUZ QUE OS TRATORES DE PNEUS, CUJOS CRÉDITOS PELO CONSUMO DE ÓLEO DIESEL/BIODIESEL FORAM ESTORNADOS, SÃO NA VERDADE, PÁS-CARREGADEIRAS COM ADAPTAÇÃO DE LÂMINA DE TRATOR (RETIRA-SE A CAÇAMBA DA CARREGADEIRA E COLOCA-SE A LÂMINA PRÓPRIA DOS TRATORES). SÃO EQUIPAMENTOS MAIS ÁGEIS QUE OS TRATORES DE ESTEIRAS, ENTRETANTO POSSUEM MENOS FORÇA NO CORTE E NO ARRASTAMENTO DE MATERIAL.

ACRESCENTA QUE, DEVIDO A ESSAS CARACTERÍSTICAS, NORMALMENTE NÃO SÃO EMPREGADOS NA ABERTURA DE

BANCADAS, MAS SIM, EM OUTRAS ATIVIDADES DE APOIO A ATIVIDADE-FIM DA CONTRIBUINTE, PRINCIPALMENTE NO ACERTO DAS PRAÇAS E QUE, ESSA APLICAÇÃO, FOI CONSTATADA E CONFIRMADA PELOS TÉCNICOS DA RECORRENTE QUANDO DA VISITA TÉCNICA REALIZADA NA MINA CÔRREGO DE FEIJÃO, EM 28/06/11.

ASSIM, PELO EXPOSTO, ENTENDE-SE, PELOS MESMOS MOTIVOS EXPLICITADOS NO ITEM ANTERIOR, QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS.

FRISE-SE, NOVAMENTE, QUE O ART. 2º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT nº 01/01 CONSIDERA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO, DENTRE OUTROS, O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NA LAVRA, NA MOVIMENTAÇÃO DO MATERIAL E NO BENEFICIAMENTO REALIZADOS PELAS EMPRESAS MINERADORAS, MAS, DE FORMA EXPRESSA, EXIGE A OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT nº 01/86.

REPISA-SE, É NECESSÁRIO QUE ESTEJAM PRESENTES TODOS OS PRESSUPOSTOS CONSTANTES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA QUE O ÓLEO DIESEL/BODIESEL OU OUTRO PRODUTO POSSA SER ABRANGIDO PELA DEFINIÇÃO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO POR EXTENSÃO.

ASSIM, O FATO DE A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO SER ABSOLUTAMENTE INTEGRADA E COM FASES REALIZADAS ININTERRUPTAMENTE, COMO AFIRMA A RECORRENTE, NÃO FAZ, POR SÍ SÓ, QUE O ÓLEO DIESEL/BODIESEL CONSUMIDO EM EQUIPAMENTOS OU VEÍCULOS QUE ATUEM EM QUAISQUER DESSAS FASES, SEJA CONSIDERADO PRODUTO INTERMEDIÁRIO.

QUANTO À ALEGAÇÃO DE QUE OS EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS NÃO PODEM SER TIDOS COMO ALHEIOS AO PROCESSO PRODUTIVO E QUE, CASO CONTRÁRIO, IMPOSSÍVEL SERIA A PRÓPRIA ATIVIDADE MINERAL, ENTENDE-SE, CONFORME JÁ RELATADO, QUE OS REQUISITOS DEVEM SER ATENDIDOS, CONJUNTAMENTE, PARA QUE UM PRODUTO POSSA SER CONSIDERADO COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO.

NÃO BASTA DIZER QUE O ÓLEO DIESEL, CONSUMIDO QUANDO DA CONSTRUÇÃO DE VIAS DE ACESSO À MINA, SERIA PRODUTO INTERMEDIÁRIO, PORQUE TAL CONSTRUÇÃO É ESSENCIAL PARA QUE OCORRA A MINERAÇÃO.

A PENSAR DESSA FORMA, ATÉ O ÓLEO DIESEL UTILIZADO NOS VEÍCULOS, PARTICULARES OU COLETIVOS, QUE CONDUZEM OS TRABALHADORES (OPERÁRIOS, ADMINISTRADORES, GERENTES, ETC) ATÉ SEUS POSTOS DE TRABALHO PARA REALIZAÇÃO DE SUAS JORNADAS, HAVERIA DE SER CONSIDERADO COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO PARA A MINERADORA, PORQUE, SEM ELES, A ATIVIDADE TAMBÉM NÃO OCORRERIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/86, O CONSUMO DEVE OCORRER NA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO.

QUANTO À ALEGAÇÃO DA RECORRENTE DE QUE OS DEMAIS VEÍCULOS TRAZIDOS NO RELATÓRIO FISCAL SE VINCULAM, AINDA QUE INDIRETAMENTE, SEJA À EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO OU BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO, RESSALTE-SE QUE, CONFORME CONSTA DOS AUTOS E, DEMONSTRADO PELO FISCO ÀS FLS. 539, OS EQUIPAMENTOS NÃO ESTÃO INSERIDOS NA LINHA CENTRAL DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, DADA A FUNÇÃO ESPECÍFICA DE CADA UM.

- LÂMINA PARA RASPADOR, LÂMINA COMPONENTE PARA LIMPEZA DE CORREIA TRANSPORTADORA: os produtos, lâmina componente e lâmina raspador, conforme concorda a Autuada às fls. 104, são peças usadas em diversos pontos da correia transportadora que têm a função de **limpar a manta da correia**. Dessa função não resulta a produção do minério. Sua função de limpeza contribui para aumentar a vida útil da manta e dos tambores. Se tais itens não existissem, o minério continuaria a ser produzido da mesma forma, mas a manta e os tambores durariam menos, devido à sujeira acumulada. Destaca que o desgaste de tais peças ocorre pelo contato com a manta, não pelo contato com o minério, com a produção deste. Ela é denominada um “acessório de limpeza”, sendo que a ação das lâminas sobre a manta ocorre no “trecho vazio” após o minério ser descarregado, retirando desta o material indesejável.

Registra a Fiscalização que a correia transportadora participa de forma direta da produção, quando movimenta o minério de ferro dentro da área de beneficiamento, de acordo com o que dispunha a IN SLT 01/01, mas a limpeza da correia é uma atividade secundária que, em tese, poderia ser feita por uma vassoura ou escova, sendo o raspador apenas uma “vassoura sofisticada”.

Assim, as lâminas componente e de raspador não se caracterizam como produto intermediário, à luz das disposições da IN nº 01/86, uma vez que não desenvolvem ação particularizada essencial e específica dentro da linha de produção.

Esse entendimento é corroborado pela perícia técnica realizada nos autos do PTA nº 01.000159423-23, cuja conclusão foi acatada por este Conselho de Contribuintes conforme Acórdão nº 18.966/10/2ª.

Ainda em relação a esse item, cita-se o PTA nº 01.000159959-58, que foi objeto de perícia, cujas decisões contidas nos Acórdãos nºs 20.782/12/1ª e 3.918/12/CE também acataram a classificação dada pelo Perito.

Outrossim, em relação ao PTA nº 01.000164832-76, a decisão majoritária da Câmara Especial também manteve o estorno dos créditos do imposto relativo às lâminas em comento (Acórdão nº 4.020/13/CE). Confira-se:

(...)

RESULTADO DO JULGAMENTO: ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO. **NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE,**

EM NEGAR-LHE PROVIMENTO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS LUCIANA MUNDIM DE MATTOS PAIXÃO (RELATORA), ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO E ANDRÉ BARROS DE MOURA, QUE LHE DAVAM PROVIMENTO PARCIAL PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS: A) AO ESTORNO DE CRÉDITO INERENTE AOS SEGUINTE PRODUTOS: PONTA COMPONENTE, DENTE COMPONENTE, CANTO COMPONENTE, CANTO PARA TRATOR, CHAPA DE DESGASTE, CHAPA DE POLIETILENO, LÂMINA PARA TRANSPORTADOR CORREIA, **LÂMINA PARA RASPADOR, LÂMINA COMPONENTE, RASPADOR PARA CORREIA, PUNHO PARA PERFURATRIZ, MARTELO PARA PERFURATRIZ E PARA BRITADOR, TELA METÁLICA, CORTADOR COMPONENTE, GRELHA PARA BRITADOR, PLACA COMPONENTE PARA SEPARADOR DE FINOS, MANTA COMPONENTE PARA BRITADOR, PROTETOR (E PROTEÇÃO) PARA ESCAVADEIRA, COROA COMPONENTE PARA PERFURATRIZ, CHAPA PARA TRANSPORTADOR, PROTETOR COMPONENTE E EXTENSÃO PARA BRITADOR; (GRIFOU-SE).**

- **GANCHO COMPONENTE PARA FIXAÇÃO DE TELAS DAS PENEIRAS VIBRATÓRIAS:** como o próprio nome indica, trata-se de gancho para fixação de telas das peneiras vibratórias; os ganchos se enquadram no inciso IV da IN nº 01/86, não sendo considerados produtos consumidos imediata e integralmente no processo de beneficiamento do produto mineral, os ganchos fazem parte de uma estrutura que não se constitui em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura (peneira), cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição dos mesmos; trata-se, pois, de material de uso/consumo do estabelecimento;

- **TUBOS DE CONDUÇÃO:** trata-se de tubulação para movimentação de polpa de minério, rejeito e água; pelos pequenos valores informados dos produtos, apesar da falta de informação a respeito de vida útil e contabilização, percebe-se tratar-se de manutenção da tubulação e não instalação de toda estrutura de tubulações que seria um ativo permanente; dessa forma, se enquadra no inciso IV da IN nº 01/86, é parte de um equipamento, não se constitui em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componente de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição do mesmo; trata-se, pois, de material de uso/consumo;

- **ROTORES COMPONENTES para bomba:** são utilizados para o transporte de lama/polpa, dependendo do local no qual estão instalados. Mesmo que haja desgaste do material pelo contato com o produto, quando do transporte de polpa, não há atuação particularizada e específica no processo produtivo, pois não há transformação do produto que decorra da atividade desempenhada pelos rotores; materiais de uso/consumo do estabelecimento;

- **REVESTIMENTOS COMPONENTES para bomba:** utilizados para proteger o corpo da bomba no transporte de lama/polpa, dependendo do local no qual estão instalados. Ainda que haja desgaste do material pelo contato com o produto, quando do transporte de polpa, não há atuação particularizada e específica no processo

produtivo, pois não há transformação do produto que decorra da atividade desempenhada pelo revestimento.

Verifica-se que tais itens são partes e peças de reposição/manutenção, componentes de equipamentos maiores (bombas de água/polpa e rejeito) substituídas pelo exaurimento natural dos produtos. Não se caracterizam como produto individualizado e nem exercem atuação particularizada no processo produtivo. Este Conselho de Contribuintes já se posicionou favoravelmente ao entendimento do Fisco, em julgamento de PTA da própria autuada, conforme decisão prolatada no Acórdão 3.901/12/CE (PTA nº 01.000161532.68).

- MANGOTE e VÁLVULA MANGOTE:

ACÓRDÃO: 4.278/14/CE

(...)

A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL INSURGE-SE CONTRA A MANUTENÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO AOS PRODUTOS “MANGOTE” E “**ROTOR**”, ADUZ QUE ESSES PRODUTOS ENCONTRAM- SE FORA DA LINHA DE ATIVIDADE OPERACIONAL DE MINERAÇÃO DA AUTUADA, ORA RECORRIDA, COMO INFORMOU O PÉRITO.

ALÉM DISSO, AINDA DESTACA OS ACÓRDÃOS NºS 3.960/12/CE, 4.023/13/CE, 4.020/13/CE, 19.718/12/CE E 20.786/12/1ª, QUE MANTIVERAM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AO PRODUTO “ROTOR”.

RESSALTA-SE QUE A DECISÃO DA CÂMARA A QUO, NO QUE TANGE A ESSAS IRREGULARIDADES, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS PRODUTOS ROTOR E MANGOTE, “*UMA VEZ COMPROVADO QUE ALÉM DE TER CONTATO COM O MINÉRIO QUE SE INDUSTRIALIZA, SÃO CONSIDERADOS PRODUTOS INDIVIDUALIZADOS COM IDENTIDADE PRÓPRIA DENTRO DO PROCESSO PRODUTIVO DA AUTUADA, ENQUADRANDO-SE NAS CONDIÇÕES DESCRITAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO.*”

OCORRE, ENTRETANTO, QUE EM RELAÇÃO AO ROTOR, A FISCALIZAÇÃO MANIFESTA-SE NO SENTIDO DE QUE: “*ROTOR: RELATIVAMENTE A ESSE PRODUTO, OPORTUNO ESCLARECER QUE SUA APLICAÇÃO NA INDÚSTRIA TAMBÉM SE DÁ EM DIVERSOS LOCAIS DA PLANTA, PODENDO SER UTILIZADO NA TUBULAÇÃO EM BOMBAS D’ÁGUA, DE LAMA, DE POLPA, ETC. AO CONTRÁRIO DO QUE ALEGA A IMPUGNANTE, NÃO EXISTE O ROTOR NO EQUIPAMENTO BRITADOR, UMA VEZ QUE O MESMO SÓ TRABALHA COM O MINÉRIO A SECO. NO CASO EM QUESTÃO OS CRÉDITOS GLOSADOS RELACIONADOS A ESTAS PARTES E PEÇAS, OCORRERAM EM FUNÇÃO DE TAL PRODUTO NÃO DESENVOLVER UMA ATUAÇÃO PARTICULARIZADA NO PROCESSO, NÃO EXERCENDO NENHUMA TRANSFORMAÇÃO NO PRODUTO (MINÉRIO).*”

POR SUA VEZ, OS PRODUTOS EM QUESTÃO, MANGOTE E ROTOR, COMPUSERAM A RELAÇÃO CONSTANTE DO QUESITO Nº 1 DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO (FLS. 489), QUE SOLICITA, AO PERITO, CONCLUSÃO A SEREM OS PRODUTOS MATERIAIS DE USO E CONSUMO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO.

EM REPOSTA, O PERITO INFORMA: “AS MERCADORIAS ACIMA RELACIONADAS CONSTITUEM MATERIAIS DE USO E CONSUMO À LUZ DOS TEXTOS LEGAIS CONSTANTES DO QUESITO, QUER POR ESTAR FORA DA LINHA DE ATIVIDADE OPERACIONAL DE MINERAÇÃO DA IMPUGNANTE; QUER POR NÃO TER CONTATO COM O MINÉRIO; QUER POR NÃO EXERCER AÇÃO PARTICULARIZADA.” (FLS. 527/528).

POSTO ISSO, ENTENDE-SE INEXISTIR ELEMENTOS NOS AUTOS CAPAZES DE CONTRADITAR AS INFORMAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO E DO PERITO DESIGNADO, PRINCIPALMENTE CONSIDERANDO O FATO DE QUE ELES CONHECEM O PROCESSO PRODUTIVO DA AUTUADA *IN LOCO*.

DIANTE DO EXPOSTO, DEVEM SER RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS PARA OS PRODUTOS MANGOTE E ROTOR.

Portanto, de todo o acima exposto, não merece qualquer reforma a decisão recorrida.

Do lançamento de créditos do imposto no campo “outros créditos” da DAPI

No que se refere ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais emitidas pela Recorrente referentes a saídas de mercadorias e bens do estabelecimento autuado, lançados no campo “outros créditos da DAPI” (Anexo 5 - fls. 39/46), explica a Recorrente que o aproveitamento dos créditos, em análise, refere-se às operações de saídas, que no seu entender, não são tributadas pela exação estadual, sendo que em todas as notas fiscais relativas a tais operações o ICMS foi, por ela, equivocadamente destacado, sendo o respectivo destaque levado a débito na apuração do imposto. Alega a Autuada que para anular os efeitos deste lançamento indevido a débito do imposto procedeu, no mesmo mês da emissão dos documentos fiscais, o lançamento de idêntico valor, a crédito no campo “outros créditos” do registro de apuração, objeto do estorno em epígrafe.

Ressalta-se que os documentos fiscais relativos às operações de saída que ensejaram o aproveitamento dos créditos de ICMS em comento encontram-se listados no Anexo 5 (fls. 39/46).

Destaca a Fiscalização que se equivoca a Defesa, pois não constam no Anexo 5 notas fiscais com CFOPs relativos a: *retorno de mercadoria ou bem para demonstração, remessa de mercadoria para conserto ou reparo, devolução de bem do ativo imobilizado de terceiro, recebido para uso no estabelecimento.*

Encontram-se relacionados no Anexo 5 de fls. 40/46, notas fiscais nas quais constam os seguintes CFOPs:

- 5.552: transferência de bem do ativo imobilizado. Classificam-se neste código os bens do ativo imobilizado transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa (operação interna);

- 5.949: outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado. Classificam-se neste código as outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores (operação interna);

- 6.557: transferência de material de uso ou consumo. Classificam-se neste código os materiais de uso ou consumo transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa (operação interestadual);

- 5.556: devolução de compra de material de uso ou consumo. Classificam-se neste código as devoluções de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, cuja entrada tenha sido classificada no código "1.556 - Compra de material para uso ou consumo" (operação interna).

A Fiscalização na fase impugnatória, analisa os argumentos defensórios acerca da não incidência de ICMS nas operações indicadas anteriormente e concluiu que:

Quanto às **transferências de material de uso e consumo** sabemos que sobre tais operações não há incidência de ICMS, mas somente quando se tratar de operação interna, conforme dispõe o artigo 7º, inciso XIV da Lei 6.763/75 (dispositivo reproduzido no artigo 5º, inciso XIX, do RICMS/02):

(...)

Neste sentido, destaca-se que nas operações elencadas no Anexo 5 da autuação só encontramos operações com CFOP de transferência de material de uso em consumo em **operações interestaduais**. Existem sim, operações internas com CFOP 5949, que correspondente a *Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado*, operações estas que a suplicante afirma, em sua impugnação, tratar-se de transferência de material de uso e consumo, sem, entretanto apresentar nenhuma comprovação neste sentido.

Finalmente entendemos que devem ser tributadas normalmente as **transferências de ativo imobilizado de menos de um ano**, bem como outras saídas em transferência, tais como a saída em transferência de mercadorias adquiridas/recebidas de terceiro e a saída em transferência na remessa para prestação de serviço. Tal convicção está respaldada pelas disposições constantes do inciso I do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96, do inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.763/75 e do inciso VI do art. 2º do RICMS/02, que de forma cristalina incluem a transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo

contribuinte como hipótese de ocorrência do fato gerador do ICMS.

(...)

As exceções a essa regra são descritas na legislação tributária, a exemplo da hipótese de saída interna em transferência de material de uso e consumo.

Desta forma, para as demais operações não procede o argumento da impugnante de ausência de fato gerador, do destaque indevido do ICMS e do lançamento como “outros créditos” para anular o efeito do “débito indevido”.

(...)

Embora, por força da disposição do art. 110 do RPTA/MG, a matéria não deva ser objeto de apreciação por parte do Conselho de Contribuintes, uma vez tratar-se de *negativa de aplicação de ato normativo*, não poderíamos deixar de comentar as alegações da impugnante sobre a não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, estabelecida pela Súmula nº 166 do STJ.

Embora a súmula tenha sido editada em agosto de 1996, o legislador federal manteve a redação do inciso I do Art. 12 da Lei Complementar nº 87/96 (publicada em 13/09/96). Logo o Legislador Federal continua a reconhecer a incidência do ICMS na transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular. É bom registrar que a súmula não faz nenhuma distinção entre operações internas ou interestaduais, antes que se utilize a “questão das transferências interestaduais” para justificar a manutenção do dispositivo legal.

No mesmo sentido o legislador estadual manteve a redação do Inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.763/75, assim como o Executivo estadual manteve a redação do inciso I do Art. 2º do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/2002. Logo, o Estado continua a reconhecer a incidência do ICMS na transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular.

Por fim destacamos que o próprio contribuinte continua a tributar normalmente as operações de saída em operação de transferência para outro estabelecimento de sua propriedade. (Grifou-se).

De fato, nos termos da legislação mineira, ocorrem com a não incidência de ICMS as saídas internas em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular de material de uso ou consumo (não incidência, inciso XIX do art. 5º do RICMS/02). Confira-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

XIX - a saída, em operação **interna**, de material de uso ou de consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular; (grifou-se).

Conforme salientado pela Fiscalização, as transferências para outro estabelecimento do mesmo titular de material de uso ou consumo objeto deste item do lançamento ocorreram em operações interestaduais, portanto, com incidência do imposto.

Contudo, considerando que nas saídas tributadas de material de uso e consumo há autorização na legislação tributária mineira para que o contribuinte possa escriturar e abater o valor do imposto correspondente à aquisição, por ocasião e na proporção das operações tributadas que promover, conforme se depreende do disposto no art. 70, inciso III e § 2º do RICMS/02, em seguida reproduzidos.

Mantidas as exclusões das exigências fiscais relativas às notas fiscais de saída transferência para outro estabelecimento do mesmo titular de material de uso ou consumo (operações interestaduais) e de devolução de materiais de uso e consumo:

CAPÍTULO III

Da Vedação do Crédito

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;

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso III do *caput* deste artigo, **se o contribuinte realizar operação tributada tendo por objeto os bens ali referidos, ou produtos deles resultantes em decorrência de processo de industrialização, poderá escriturar e abater o valor do imposto correspondente à aquisição, por ocasião e na proporção das operações tributadas que promover.**

(Grifos acrescidos).

Veja que a Autuada argui que nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não há incidência de ICMS. No seu entender, tais operações consistem em mero deslocamento físico das mercadorias, não submetido ao imposto estadual. Reporta-se ao inciso II do art. 155 da CF/88, doutrina e à Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para concluir que a mera transferência de mercadoria um local para outro, no âmbito da mesma empresa, não constitui fato gerador do ICMS, pelo simples fato de que tais transferências não importam em alteração de titularidade, circulação no sentido jurídico.

Contudo, em relação a esse argumento da Defesa (não incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade), vale

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destacar que a própria Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 12, é clara quanto à incidência do ICMS em operações de transferências:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (grifou-se)

Tal dispositivo também faz parte da legislação mineira (art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75 e art. 2º, inciso VI do RICMS/02).

Ressalta-se que há juristas de renome, a exemplo de Vittorio Cassone, que defendem a tributação pelo ICMS das transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme apresentado a seguir:

"Por isso, reputo constitucional o art. 12, I, da LC nº 87/96, ao estabelecer: "Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular" (Cassone, Vittorio - Direito Tributário - 13ª Edição - Ed. Atlas - 2001 - pág. 298).

Em recentes julgamentos sobre essa matéria, o Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul seguiu essa mesma linha, decidindo pela incidência do ICMS em casos da espécie, conforme ementas a seguir:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, EM OUTRO ESTADO: INCIDÊNCIA DO ICMS DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. 1.CABE À LEI COMPLEMENTAR FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 146, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DEFINIR O "FATO GERADOR", A "BASE DE CÁLCULO" E O "CONTRIBUINTE" DOS IMPOSTOS BRASILEIROS, RESTANDO VEDADO, CONSEQÜENTEMENTE, À LEI DE HIERARQUIA INFERIOR, INSTITUIDORA DE TAIS TRIBUTOS, ADOTAR DEFINIÇÃO DIVERSA. ALIÁS, TODA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL É "COMPLEMENTAR" À CONSTITUIÇÃO, DELA FAZENDO PARTE PARA TODOS OS FINS E EFEITOS JURÍDICOS. 2.RELATIVAMENTE AO ICMS, É A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 87/96 QUE, ATUALMENTE, DEFINE O SEU "FATO GERADOR", A SUA "BASE DE CÁLCULO" E O SEU "CONTRIBUINTE", EM CUJO ART. 13, § 4º, SE ACHA ESTABELECIDO (RELATIVAMENTE À "BASE DE CÁLCULO"), QUE, "NA SAÍDA DE MERCADORIA PARA ESTABELECIMENTO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO, PERTENCENTE AO MESMO TITULAR, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É: I - O VALOR CORRESPONDENTE À ENTRADA MAIS RECENTE DA MERCADORIA; II - O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA, ASSIM ENTENDIDA A SOMA DO CUSTO DA MATÉRIA-PRIMA, MATERIAL SECUNDÁRIO, MÃO-DE-OBRA E ACONDICIONAMENTO; III - TRATANDO-SE DE MERCADORIAS NÃO INDUSTRIALIZADAS, O SEU PREÇO

CORRENTE NO MERCADO ATACADISTA DO ESTABELECIMENTO REMETENTE". 3. POR CONSEQÜÊNCIA LÓGICA NÃO MAIS TEM APLICAÇÃO, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LC Nº 87/96, EM SE TRATANDO DE REMESSAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, A SÚMULA Nº 166 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, VIA DA QUAL "NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE". DECISÃO: RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70027067651, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ROQUE JOAQUIM VOLKWEISS, JULGADO EM 01/04/2009). GRIFOU-SE.

EMENTA: APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. EXIGIBILIDADE. A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE PARA OUTRO ESTADO, SENDO A FILIAL TAMBÉM INSCRITA COMO CONTRIBUINTE DO ICMS, CONFIGURA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE ICMS. ASSIM, VERIFICA-SE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS NO MOMENTO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE, AINDA QUE PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR, CONFORME DISPÕE O ARTIGO 12, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. NESTE CONTEXTO, IMPÕE-SE O RECOLHIMENTO DO ICMS QUANDO DO TRANSPORTE DE BENS ENTRE MATRIZES E FILIAIS, MESMO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. POR MAIORIA, APELO DO ESTADO PROVIDO, VENCIDO O DES. CANÍBAL QUE DESPROVEU, E, À UNANIMIDADE, RECURSO ADESIVO E REEXAME NECESSÁRIO JULGADOS PREJUDICADOS. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70030987325, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JORGE MARASCHIN DOS SANTOS, JULGADO EM 16/12/2009). GRIFOU-SE.

Conveniente registrar, ainda, que recentemente a discussão sobre a base de cálculo na transferência interestadual foi submetida e apreciada pela Segunda Turma do STJ que decidiu pela aplicação daquilo que o legislador complementar positivou, em ementa assim vazada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ESTABELECIMENTOS. MESMO TITULAR. TRANSFERÊNCIA ENTRE FÁBRICA E CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO. ARTIGO 13, § 4º, DA LC 87/96. 1. DISCUTE-SE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS EM OPERAÇÕES EFETUADAS PELA RECORRENTE ENTRE A FÁBRICA (SP), O CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO (SP) E A FILIAL SITUADA NO RIO GRANDE DO SUL. PRECISAMENTE, A CONTROVÉRSIA REFERE-SE À BASE DE CÁLCULO ADOTADA NA SAÍDA DE PRODUTOS DO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO COM DESTINO AO ESTADO GAÚCHO,

O QUE DEMANDA A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 13, § 4º, DA LC 87/96.

2. EM RESUMO, A RECORRENTE FABRICA MERCADORIAS EM SÃO PAULO-SP E AS TRANSFERE ÀS FILIAIS ESPALHADAS PELO BRASIL. EM VIRTUDE DO GRANDE VOLUME, UTILIZA, ALGUMAS VEZES, O CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO LOCALIZADO EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, ANTES DE PROCEDER À REMESSA.

3. CONSTATOU O ARESTO QUE, NA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO PAULISTA, A RECORRENTE REGISTRAVA COMO VALOR DAS MERCADORIAS UM PREÇO SUPERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO, PRÓXIMO OU MAIOR DO QUE O VALOR FINAL DO PRODUTO (NAS ALIENAÇÕES OCORRIDAS ENTRE A FILIAL GAÚCHA E O COMÉRCIO VAREJISTA OU ATACADISTA DAQUELE ESTADO).

4. A SOCIEDADE EMPRESÁRIA RECOLHEU AOS COFRES PAULISTAS ICMS CALCULADO COM BASE NO VALOR MAJORADO, GERANDO CRÉDITO NA ENTRADA DOS BENS NA FILIAL DO RS, ONDE A ALIENAÇÃO DAS MERCADORIAS A TERCEIROS ACARRETOU DÉBITO DE ICMS, QUE ACABOU COMPENSADO COM OS CRÉDITOS ANTERIORES PAGOS AO ESTADO DE SÃO PAULO. EM CONSEQUÊNCIA, CONCLUIU O ACÓRDÃO RECORRIDO: "... O ESTADO DE ORIGEM ACABA FICANDO COM TODO O IMPOSTO, E O ESTADO DE DESTINO APENAS COM O DEVER DE ADMITIR E COMPENSAR OS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE" (FL. 1.172V).

5. A QUESTÃO JURÍDICA EM DEBATE, PORTANTO, REFERE-SE À BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA SAÍDA DE MERCADORIA PARA ESTABELECIMENTO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO DO MESMO TITULAR - ARTIGO 13, § 4º, DA LC 87/96.

6. NA ESPÉCIE, POR DIVERSAS RAZÕES A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVE SER O CUSTO DA MERCADORIA PRODUZIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 13, § 4º, II, DA LC 87/96 (E NÃO A ENTRADA MAIS RECENTE).

(...)

16. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO TAMBÉM EM PARTE. (RESP 1109298/RS, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 26/04/2011, DJE 25/05/2011) (GRIFOU-SE)

Outrossim, por força do disposto no art. 110 do RPTA (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75), não se incluem na competência deste órgão julgador administrativo “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Como bem destacado pela Fiscalização, nas devoluções de compras de material de uso e consumo, deverá ser emitido documento fiscal, constando como destinatário o remetente da mercadoria, com o destaque do imposto, tomando por base de cálculo o valor e, por alíquota, o percentual utilizado na nota fiscal que acobertou a operação de recebimento da peça em seu estabelecimento. O destaque do imposto é condição inclusive para que o remetente original possa creditar-se na entrada da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às saídas em transferência de bens do ativo com menos de 01 (um) ano, cabe ressaltar que há previsão de não incidência de ICMS na legislação mineira (art. 5º, inciso XII da Lei nº 6.763/75) apenas para saída de bem pertencente ao ativo permanente imobilizado pelo prazo mínimo de 12 (doze meses), o que não é o caso dos bens transferidos pela Autuada.

Dessa forma, correto, em parte, a manutenção de estorno dos créditos na forma efetuada pela Fiscalização, uma vez que, ao contrário do entendimento da Defesa, à luz da legislação tributária vigente, as operações retratadas nos documentos fiscais de saída, objeto deste item do lançamento, estão sujeitas à incidência do ICMS.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 23/03/16. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso nº 40.060138550-55 - Vale S.A., em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida, que lhe davam provimento parcial para conceder o crédito de óleo diesel utilizado nos tratores de esteira, tratores de pneus, tubos de condução, rotores componentes, revestimentos componentes para bomba, gancho para pneus, lâminas componentes, lâminas raspador e cunha componente. Quanto ao Recurso nº 40.060138613-14 - Fazenda Pública Estadual, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Designada relatora a Conselheira Ivana Maria de Almeida. Participou do julgamento, além das signatárias, e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor).

Sala das Sessões, 01 de abril de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora designada**

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.560/16/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000208557-86	
Recurso de Revisão:	40.060138613-14, 40.060138550-55	
Recorrente:	Fazenda Pública Estadual Vale S.A. IE: 317024161.56-23	
Recorrida:	Vale S.A. 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 e reside no entendimento de ser possível, nos termos da legislação, o crédito do ICMS relativo às aquisições de óleo diesel utilizado nos tratores de esteira, tratores de pneus, tubos de condução, rotores componentes, revestimentos componentes para bomba, gancho para pneus, lâminas componentes, lâminas raspador e cunha componente.

Versa o lançamento ora apreciado em sede recursal acerca das seguintes imputações fiscais relativas ao período de janeiro a dezembro de 2009:

1) falta de recolhimento do ICMS em razão de aproveitamento de créditos provenientes de:

- entradas de materiais caracterizados como de uso e consumo do estabelecimento, lançados no campo “outros créditos da DAPI” ou no livro de Registro de Entradas (Anexos 4 e 7);

- notas fiscais emitidas pela Recorrente referentes a saídas de mercadorias e bens do estabelecimento autuado, lançados no campo “outros créditos da DAPI” (Anexo 5);

- óleo diesel consumido em máquinas, equipamentos e veículos, não utilizados na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento do minério de ferro realizado pelo estabelecimento autuado, lançados no campo “outros créditos da DAPI”, e no livro de Registro de Entradas (Anexos 6A, 6B, 6C, 6D e 6E);

2) falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquotas devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, para fins de uso e consumo.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capitulada na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI. A 4.560/16/CE

penalidade isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Este voto se aterá ao objeto da divergência em relação às exigências dos produtos óleo diesel utilizado nos tratores de esteira, tratores de pneus, tubos de condução, rotores componentes, revestimentos componentes para bomba, gancho para pneus, lâminas componentes, lâminas raspador e cunha componente, por serem estes passíveis de creditamento e, nesta condição, quando adquiridos em operações interestaduais não é devido o chamado diferencial de alíquotas.

Para melhor visualização das questões tratadas no presente voto, passa-se a analisar cada ponto objeto da divergência.

1 – Apropriação indevida de créditos relativos às aquisições de materiais considerados pela Fiscalização como de uso e consumo

Trata-se de estorno de créditos destacados nas notas fiscais referentes às aquisições de materiais considerados como de uso e consumo, segundo a classificação da Fiscalização.

Os produtos considerados pela Fiscalização como material de uso e consumo do estabelecimento encontram-se identificados pelo local de aplicação e a finalidade no processo produtivo.

A Fiscalização afirma que no desenvolvimento dos trabalhos atentou para a legislação pertinente, em especial para a Instrução Normativa SLT n.º 01/01, específica para o setor de mineração, no tocante ao rol de produtos exemplificativos ali mencionados e também a outros pertinentes, assim como para a Instrução Normativa SLT n.º 01/86, no tocante ao consumo de produtos intermediários na linha de produção.

A Recorrente salienta que os materiais considerados pela Fiscalização como de uso e consumo são, na verdade, produtos intermediários, estando diretamente relacionados à consecução de seu objeto social, desgastando-se ou tornando-se inservíveis às suas finalidades próprias, ainda que gradativamente, em função de sua aplicação no processo produtivo.

Argumenta que alguns materiais listados no presente Auto de Infração teriam seus créditos autorizados pela Instrução Normativa SLT n.º 01/01, que trata do conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do ICMS pelas empresas mineradoras, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 01/86.

Sabe-se que o art. 66, inciso V, alínea “b” da Parte Geral do RICMS/02, estabelece que *“são compreendidos entre as matérias-primas e os produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição”*.

Sabendo-se ao certo que os produtos em questão não integram o produto final (minério de ferro), partindo-se do mesmo parâmetro utilizado pela Fiscalização e pela Recorrente, passa-se a analisar a Instrução Normativa SLT n.º 01/86 e a Instrução Normativa n.º 01/01, vigente à época, para se definir a expressão: *“consumidos no processo produtivo”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Instrução Normativa SLT n.º 01/86 classifica como produto intermediário por extensão, aquele que, *“embora não se integrando ao novo produto, é consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização”*. Mais adiante, o mesmo diploma legal define o que se deve entender por *“imediata e integralmente”* e o que este conceito não alcança e, neste ponto, merecem destaque as disposições dos itens IV e V:

IV - Igualmente não são considerados produtos consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização as partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

V - Excepcionam-se da conceituação do inciso anterior as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as implementa ou as contém.

Resta claro, portanto, a teor da Instrução Normativa mencionada até mesmo pela Recorrente, que um produto consumido pelo contribuinte será enquadrado na categoria de produto intermediário quando sua participação no processo de industrialização (ou extração) se der diretamente na linha de produção e possuir caráter indiscutível de essencialidade na obtenção do produto final, o que não é o caso de alguns produtos identificados pela Fiscalização.

A mesma Instrução Normativa em seus itens IV e V, ao tratar das partes e peças de máquinas ou equipamentos, somente considera como produto intermediário, consumidos imediata e integralmente no processo produtivo, aquelas que tenham contato físico com o produto que se industrializa, o que não ocorre com vários dos itens listados neste PTA.

No tocante à Instrução Normativa SLT n.º 01/01, vigente à época, vale mencionar a norma ínsita no seu art. 2º, que assim expressava:

Art. 2º- Para efeitos de crédito do 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outros, consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento.

Não se pode perder de vista que o citado dispositivo, ao estender seu alcance para outros materiais “*consumidos na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento*”, o faz com a ressalva de que devam ser respeitadas as definições constantes da Instrução Normativa SLT n.º 01/86, a qual, por sua vez, repita-se, exclui da possibilidade de aproveitamento de crédito do imposto as partes e peças de máquinas e equipamentos que não tenham contato físico com o produto objeto de industrialização ou extração.

Cabe destacar que o contato físico exigido pela norma, no caso das empresas mineradoras, quer se referir a uma ação do equipamento ou produto na extração, beneficiamento ou estocagem do minério de ferro, mas não simplesmente o contato por receber partículas (poeira) ou por transitar simplesmente sobre o minério.

De forma específica, a Recorrente trata de alguns itens objeto de autuação, citando decisões proferidas que inclusive foram apresentadas como paradigmas para ensejar o conhecimento do presente recurso e pareceres ofertados em outros processos.

Neste sentido, parte dos produtos mencionados classifica-se, de fato, como partes e peças, mas aplicam-se a elas, o disposto no item V da Instrução Normativa Instrução Normativa n.º 01/86, a saber:

V - Excepcionam-se da conceituação do inciso anterior as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as implementa ou as contém.

As decisões mencionadas podem ser confirmadas pelas consultas aos acórdãos disponibilizados no site da SEF/MG. De se destacar que em relação aos rotores, o Acórdão n.º 19.685/10/3ª, apresenta a seguinte fundamentação:

“DEPOIS DE TECER AS CONSIDERAÇÕES PERTINENTES, RESPONDE O SENHOR PERITO OBJETIVAMENTE AO QUESITO EM TELA, AFIRMANDO QUE 1.685 (UM MIL E SEISCENTOS E OITENTA E CINCO) ITENS SÃO MEROS COMPONENTES (PEÇAS) UTILIZADOS EM MANUTENÇÕES DE MÁQUINAS, APARELHOS OU EQUIPAMENTOS OU MATERIAL DE LABORATÓRIO, NÃO SE CONSTITUINDO EM PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO SÃO UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO DA AUTUADA. OUTROS 39 (TRINTA E NOVE) ITENS CORRESPONDENTES A “MANGOTES PARA POLPA DE MINÉRIO”, “RASPADOR DE CORREIA”, “ROTOR”, “TIRA DE BORRACHA SINTÉTICA PARA CORREIA TRANSPORTADORA” E “BICO DO ESCARIFICADOR” SÃO UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO DA CONTRIBUINTE.”

Consoante se extrai do Anexo 3 do Auto de Infração, a função do Revestimento Componente é direcionar o fluxo da polpa do minério da bomba de transporte do material no âmbito da mina (Rotor) e proteção da carcaça da Bomba (Revestimento) estando em constante contato físico com a polpa, do que decorre o desgaste em razão desta interação.

A pretensão recursal quanto aos créditos relativos às lâminas é rebatida desde o início do processo pela Fiscalização ao argumento de que “*são materiais utilizados para retirar e raspar o resíduo de minério da correia transportadora*”.

Salienta a Fiscalização, ainda, que o desgaste ocorre em função do atrito e da pressão sobre a correia e não em função do contato com o minério de ferro raspado.

As Lâminas Raspador e Componente se prestam, segundo o já citado Anexo do Auto de Infração, à suposta limpeza das Correias Transportadoras, em contato físico com o minério que se industrializa e, claro, também desgastando-se em razão desta interação com o minério.

Contudo, não é possível ater-se à interpretação restrita da utilização destes produtos como na função de limpeza, descrita no aludido Anexo. Isto porque, a citada "limpeza" é nada mais que o direcionamento, a condução, do minério sob o manto das correias em direção às demais fases do processo, mediante a retirada do produto que adere a este manto e que, sem a ação das lâminas em tela, seria perdido durante o movimento das correias.

Assim, verifica-se uma ação particularizada das lâminas e não restam dúvidas quanto à sua classificação como produtos intermediários.

A cunha componente, utilizada no britador de mandíbulas, tem como função a fixação de telas e mandíbulas que tem contato físico com o minério e ação particularizada no processo produtivo.

Tais produtos se encaixam na regra do item V da Instrução Normativa n.º 01/86, uma vez que desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção. E esta é a conclusão posta em diversos laudos periciais elaborados para a empresa ora autuada que são aqui invocados.

No caso dos rotores, uma análise dos elementos que subsidiam o Auto de Infração leva à identificação de estono de crédito relativos aos produtos aplicados nas bombas, em contato com o minério (polpa), classificando-se como produtos intermediários e como material de uso e consumo.

A mesma análise dos rotores empregados nas bombas se faz para os revestimentos componentes, que atuam em contato com a polpa, e funcionam como o produto refratário no forno, no sentido de ampliar a vida útil das bombas.

Também é possível o crédito dos ganchos para pneus e dos tubos de condução por sua atuação particularizada e seu contato com o produto final da Recorrente.

Verifica-se, assim, que as partes e peças tratadas nos presentes autos, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação

particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as implementa ou as contém.

Foram glosados, também, os créditos do ICMS decorrentes da aquisição de óleo diesel, empregado como combustível em veículos, máquinas e equipamentos da Suplicante, tidos pela Fiscalização como alheios ao seu processo produtivo.

Lembre-se que o óleo diesel foi expressamente considerado como produto intermediário pela Instrução Normativa SLT n.º 01/01.

No caso, os tratores de esteira e de pneus são responsáveis por manter o nivelamento das pilhas de minério, evitando que elas desabem em si mesmas devido ao peso do produto, e pelo desmonte mecânico (corte) do minério para carga e a terraplanagem e preparação do solo para perfuração.

Mesmo tendo em vista a Instrução Normativa SUTRI n.º 01/14 esta define o processo produtivo, estabelecendo inclusive suas etapas, é possível concluir que as atividades exercidas em uma mineradora, incluídas nessas definições, fazem parte do processo produtivo.

Assim, o direito ao crédito de ICMS de óleo diesel na entrada da mineradora deve ser reconhecido se ele for consumido no processo produtivo da Recorrente, 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 estocagem.

No caso dos tratores de esteira e de pneus é clara sua utilização nas fases de desmonte, movimentação entre o desmonte e o beneficiamento e na estocagem.

Sem o trabalho executado pelos tratores não seria possível tanto a lavra, em si, quanto o carregamento do minério nos caminhões, impedindo a movimentação da mercadoria, de forma que sua atividade é inerente à movimentação.

Portanto, o consumo verificado de óleo diesel pelos tratores de esteira e de pneus é adstrito às atividades principais do estabelecimento, não podendo o crédito de ICMS decorrente ser glosado.

Cabe aqui lembrar o Acórdão n.º 3.740/11/CE no qual restou decidido que os tratores de esteira, ainda que relacionados a atividades de infraestrutura, a exemplo de terraplanagem, representam atividades intrínsecas ao próprio processo produtivo da mineração, consumindo-se e desgastando-se, pois, em sua linha principal, o que, nos termos da legislação de regência, sobretudo o art. 66, inciso V do RICMS/MG, bem como Instrução Normativa SLT n.º 01/01, torna legítima a apropriação do crédito do

ICMS relacionada à aquisição de óleo diesel vinculada também a estas atividades, a saber:

ACÓRDÃO N.º 3.740/11CE

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS EM FACE DO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS FORA DO PROCESSO DE PRODUÇÃO DA RECORRENTE/AUTUADA, PELO QUE NÃO SE CARACTERIZARIA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 66, INCISO V DA PARTE GERAL DO RICMS/02. PROCEDIMENTO FISCAL DE ESTORNO DOS CRÉDITOS RESPALDADO NOS ARTS. 66, INCISO X, 69 E 70, INCISO III, TODOS DA PARTE GERAL DO RICMS/02, COM A EXIGÊNCIA DO ICMS E DAS CORRESPONDENTES MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INC. II E 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. NO ENTANTO, EXCLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS TRATORES DE ESTEIRA, UMA VEZ QUE EMPREGADOS EM ATIVIDADES CONSIDERADAS INTEGRANTES DO PROCESSO PRODUTIVO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

.....

CONFORME SE DEPREENDE DOS TRECHOS DA DECISÃO TRANSCRITOS ACIMA, NÃO OBSTANTE O MINUCIOSO TRABALHO FISCAL QUE PROCUROU APURAR A PROPORCIONALIDADE DO CONSUMO DO ÓLEO DIESEL POR MÁQUINA OU EQUIPAMENTO, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO A FUNÇÃO E ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELOS MESMOS, VERIFICA-SE QUE NO CASO DOS TRATORES DE ESTEIRA A MAIOR PARTE DESSAS ATIVIDADES FOI RECONHECIDA PELA EGRÉGIA 3ª CÂMARA COMO INTEGRANTE DO REFERIDO PROCESSO, 'AINDA QUE RELATIVAS A TERRAPLANAGEM E LIMPEZA DE SOLO DENTRO DAS MINAS', LEGITIMANDO ASSIM O CREDITAMENTO DO IMPOSTO.

.....

ORA, SE É VERDADE QUE ONDE HÁ A MESMA RAZÃO, DEVE HAVER A MESMA SOLUÇÃO JURÍDICA, DE FATO, TENDO A PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO ADMITIDO A TOTALIDADE DOS CRÉDITOS NO CASO DAS PÁS CARREGADEIRAS E CAMINHÕES BASCULANTES, NÃO SERIA RAZOÁVEL ESTORNÁ-LOS EM RELAÇÃO AOS TRATORES DE ESTEIRA, CUJO TRATAMENTO DEVE SER IDÊNTICO.

Este Conselho também já se pronunciou sobre a questão a exemplo do Acórdão n.º 20.083/11/3ª que excluiu as exigências relativas ao consumo integral do óleo diesel consumido pelos tratores de esteira.

2 – Falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação.

Em relação à cobrança da diferença entre a alíquota interna e a interestadual do ICMS, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo e ativo permanente, a infração resta caracterizada no Auto de Infração e encontra sustentação no art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º inciso II e art. 12, § 2º da Lei n.º 6.763/75.

A matéria encontra-se regulamentada no RICMS/02, no art. 1º, inciso VII, art. 2º, inciso II e art. 43, inciso XII da Parte Geral.

Ao tratar da alíquota do imposto, o RICMS/02 assim regulamenta a questão:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

.....
§ 1º - Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte;

.....
Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

.....
XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

Verificando-se toda a legislação acima citada, especificamente o Regulamento do ICMS transcrito, constata-se a total impropriedade de se exigir diferencial de alíquotas sobre materiais intermediários.

Portanto, com base na mesma fundamentação trazida à baila para sustentar a manutenção do crédito, devem ser excluídas as exigências de diferencial de alíquotas relativas aos produtos já citados, caso haja aquisição interestadual no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso do Contribuinte para conceder o crédito de óleo diesel utilizado nos tratores de esteira, tratores de pneus, tubos de condução, rotores componentes, revestimentos componentes para bomba, gancho para pneus, lâminas componentes, lâminas raspador e cunha componente e excluir as exigências relativas ao diferencial de alíquotas na hipótese das aquisições terem se dado em operação interestadual.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2016.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG