

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.620/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000257668-38
Recurso de Revisão: 40.060140358-92
Recorrente: Companhia Brasileira de Alumínio
IE: 422003208.78-24
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM DO ATIVO PERMANENTE - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens classificados como ativo permanente, alheios à atividade do estabelecimento, portanto, em desacordo com o previsto no art. 70, inciso XIII, do RICMS/02 e na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que vedam a apropriação desses créditos. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 70, inciso III, do RICMS/02. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de maio de 2009 a dezembro de 2011, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS a título de ativo permanente, relativamente a bens/mercadorias, peças, equipamentos e materiais considerados alheios à atividade do estabelecimento, bem como a bens classificados como de uso e consumo.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.979/16/2ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 927/1004, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.258/1.308, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.441/12/3ª e 20.490/11/1ª (cópias às fls. 1.317/1.339).

Quanto ao mérito, a Recorrente propugna pela reforma da decisão, para que sejam canceladas todas as exigências fiscais, apresentando, para fundamentar o seu pedido, exatamente os mesmos argumentos apresentados em sede de Impugnação, exceto os argumentos do item “*da exigência de créditos em multiplicidade*”, que não foram reapresentados em sede recursal.

Neste sentido, requer, ao final, o conhecimento e o provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.341/1.343, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

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.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões, definitivas na esfera administrativa, proferidas nos Acórdãos nº 20.441/12/3ª e 20.490/11/1ª (cópias às fls. 1.317/1.339).

A decisão proferida no Acórdão nº **20.441/12/3ª** sustenta o entendimento de que a limitação temporal do direito da Fiscalização de lançar se fundamenta no § 4º do art. 150 do CTN, ao passo que a decisão recorrida observa o art. 173 do CTN.

Nesse sentido, verifica-se que se encontra caracterizada a divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº **20.490/11/1ª**, alega a Recorrente que essa decisão diverge da decisão recorrida tendo em vista que ela não limita o direito ao crédito do imposto em relação à linha principal de produção, ao

passo que a decisão recorrida entende que somente os bens utilizados diretamente na linha de produção teriam direito a créditos do imposto.

No entanto, considerando-se que essa decisão apontada como paradigma cuida de processo industrial relativo a geração e distribuição de energia elétrica e a decisão recorrida trata do processo industrial de beneficiamento do minério de alumínio, não há como se comparar as análises quanto à apropriação dos créditos dos bens do ativo imobilizado para efeito de se caracterizar divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), porém somente em relação à decisão proferida no Acórdão nº 20.441/12/3ª, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

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

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se essencialmente os mesmos fundamentos da decisão *a quo*, salvo pequenas alterações e alguns acréscimos no que diz respeito ao embasamento legal.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de maio de 2009 a dezembro de 2011, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS a título de ativo permanente, relativamente a bens/mercadorias, peças, equipamentos e materiais considerados alheios à atividade do estabelecimento, bem como a bens classificados como de uso e consumo.

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

Foram estornadas as parcelas mensais relativas aos documentos escriturados no livro CIAP, no período de maio de 2009 a julho de 2011, conforme demonstrado na planilha “Consolidação dos Créditos Estornados” (fls. 142) e no demonstrativo do crédito estornado, o qual contém a identificação dos bens por período de apuração (fls. 148/164).

Cabe destacar que os créditos extemporâneos relativos aos exercícios de 2007 e 2008 foram lançados a partir de maio de 2009 até dezembro de 2011, conforme demonstrado na planilha “Créditos Estornados Oriundos da Escrituração Mensal e Extemporânea” (fls. 144/145).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente argui, de início, a decadência do crédito tributário relativo aos fatos ocorridos entre 01/01/09 e 17/12/09, com fulcro no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, este E. Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I, do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2009, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/10, findando-se em 31/12/14. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 17/12/14 e seu recebimento pela Recorrente ocorreu em 18/12/14, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de a Fiscalização promover o lançamento.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo sujeito passivo, que consiste em antecipar o pagamento sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pela Contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso não houve pagamento integral do ICMS devido, em função de aproveitamento indevido de créditos do imposto. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN, o que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Da mesma forma, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial o Ministro do STJ, o Relator Humberto Martins:

PROCESSO: AGRG NO ARES 76977 RS 2011/0191109-3

RELATOR(A): MINISTRO HUMBERTO MARTINS

JULGAMENTO: 12/04/2012

ÓRGÃO JULGADOR: T2 - SEGUNDA TURMA

PUBLICAÇÃO: DJE 19/04/2012

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, *IN CASU*, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Noutra toada, a Recorrente alega que a Fiscalização examinou bens registrados no CIAP no período de 2007 a 2011, o que resultou na glosa das parcelas correspondentes aos períodos de apuração dos anos de 2009, 2010 e 2011.

Argui que o prazo decadencial deve ser contado da data de entrada do bem no estabelecimento e do respectivo registro nos livros fiscais, contrapondo-se ao

entendimento manifestado pela Fiscalização no sentido de que poderia fiscalizar, em 2014, todas as aquisições ocorridas entre janeiro de 2007 a dezembro de 2011, considerando cada uma das parcelas mensais (correspondentes ao coeficiente de um quarenta e oito avos) em que foi dividido o registro do crédito de ICMS, vale dizer, considerando cada mês em que ocorre o registro no CIAP como sendo um novo termo *a quo* para contagem do prazo decadencial.

Cumprido esclarecer que, no caso dos autos, o estorno alcançou os créditos apropriados no período de maio de 2009 a dezembro de 2011, cujas aquisições ocorreram nos exercícios de 2007 a 2011, ou seja, em nenhum momento do presente Auto de Infração houve cobrança de créditos apropriados nos exercícios 2007 e 2008.

Por oportuno, ressalte-se o conteúdo da Consulta Interna nº 243/08, transcrita a seguir, onde a Superintendência de Tributação dessa Secretaria de Estado de Fazenda firma posicionamento que corrobora o procedimento fiscal adotado no presente caso:

Consulta Interna nº 243/2008 – 24/10/2008

Assunto: Decadência

Tema: Estorno de crédito de ICMS em período abrangido pela decadência.

Exposição/Pergunta:

O contribuinte apropriou indevidamente créditos de ICMS em período anterior ao prazo decadencial previsto no inciso I, art. 173, do CTN. O estorno desses créditos irá refletir em saldo devedor do imposto em período não abrangido pela decadência.

Considerando o disposto nos arts. 150, § 4º, 156, inciso V, e 173, inciso I, todos do CTN, bem como na resposta dada à Consulta Interna nº 042/2008, pergunta-se:

- 1 – Pode-se estornar os créditos de ICMS apropriados em períodos anteriores ao prazo de decadência, recompondo-se a conta gráfica do contribuinte?
- 2 – Quando intimado, o contribuinte está obrigado a apresentar ao Fisco documentos fiscais relativos a períodos anteriores ao prazo decadencial?
- 3 – Qual o embasamento legal para o estorno do crédito e a exigência da documentação fiscal?

Resposta:

1, 2 e 3 – A decadência opera-se sobre o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, resultando na sua extinção, conforme arts. 150, § 4.º, 156, inciso V, e 173, todos do CTN. Não atinge, entretanto, o direito de fiscalizar e de apurar irregularidades na escrita fiscal do contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, verificando a apropriação indevida de créditos de ICMS, o Fisco poderá estorná-los, ainda que tenham sido apropriados em períodos anteriores ao prazo decadencial.

Nesse caso, a conta gráfica do contribuinte deverá ser recomposta para que se apure o imposto que deixou de ser recolhido em razão da apropriação dos créditos ilegítimos. Verificado saldo devedor de ICMS em período já atingido pela decadência, o crédito tributário não poderá ser constituído. Ao contrário, se o saldo devedor for apurado dentro do prazo decadencial, nada impede que o Fisco constitua o crédito tributário.

Isso porque não há, na legislação tributária, dispositivo que atribua à decadência o poder de legitimar um crédito de ICMS apropriado irregularmente. Seu efeito legal é apenas a extinção do direito à constituição do crédito tributário apurado pelo confronto entre débitos e créditos do imposto.

(...)

(Destacou-se)

Assim, não tem razão a Recorrente quanto à decadência do crédito tributário, visto que foi constituído a partir de maio de 2009, em consonância com o art. 173, inciso I, do CTN.

Quanto a decisão constante do Acórdão nº 21.161/13/1ª (PTA 01.000174430-81), cabe ressaltar que a Câmara Especial tratou de reparar a decisão, harmonizando-o com o posicionamento majoritário do CC/MG no sentido do não acatamento do entendimento ali proposto, como se extrai da decisão proferida pelo Acórdão nº 4.321/14/CE, transcrito, em parte, a seguir:

ACÓRDÃO: 4.321/14/CE RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.000174430-81
RECURSO DE REVISÃO: 40.060134674-71,
40.060134560-88
RECORRENTE: 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
IE: 326003208.33-41
RECORRIDA: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, FAZENDA
PÚBLICA ESTADUAL
PROC. S. PASSIVO: OTTO CRISTOVAM SILVA
SOBRAL/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA
EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE, ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 1º, INCISO IV DA IN DLT Nº 01/98. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO XIII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. **DECISÃO REFORMADA COM O RESTABELECIMENTO DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS PRODUTOS ADQUIRIDOS ATÉ DEZEMBRO DE 2006 E A MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS EM RELAÇÃO AOS BENS DO ATIVO IMOBILIZADO APONTADOS NA PERÍCIA COMO “BEM PASSÍVEL DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS”.**

(...)

DO MÉRITO

INICIALMENTE, SALIENTA-SE QUE NA QUESTÃO DA DECADÊNCIA DO CRÉDITO RELATIVO ÀS NOTAS FISCAIS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO ADQUIRIDOS ATÉ DEZEMBRO DE 2006, FORAM ADOTADOS OS MESMOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS NO VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA IVANA MARIA DE ALMEIDA.

RELEMBRANDO, A GLOSA DE CRÉDITOS DE ICMS DOS BENS DO ATIVO IMOBILIZADO RECAIU UNICAMENTE SOBRE AS PARCELAS DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS), APROPRIADAS A PARTIR DE JANEIRO DE 2008, RELACIONADAS A BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, ESCRITURADOS NO CIAP ENTRE FEVEREIRO DE 2004 E DEZEMBRO DE 2006 (FLS. 324/327).

PORTANTO TAL SALDO CREDOR, INDEVIDAMENTE, PRODUZIU EFEITOS NA CONTA GRÁFICA DA RECORRENTE A PARTIR DE 2008, EXERCÍCIO NÃO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA, UMA VEZ QUE O SUJEITO PASSIVO FOI INTIMADO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 24/07/12 (FLS. 632).

COMO É SABIDO, A DECADÊNCIA INCIDE SOBRE O DIREITO DE A FAZENDA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS 05 (CINCO) ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, NOS TERMOS DO INCISO I, ART. 173, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. PORÉM, TAL INSTITUTO NÃO RECAI SOBRE O DEVER DA FISCALIZAÇÃO DE FISCALIZAR E DE APURAR IRREGULARIDADES NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE, POIS SE ASSIM FOSSE, ESTARIA CRIADA UMA PERIGOSA PORTA DE ENTRADA PARA A EVASÃO FISCAL.

REITERE-SE, A DECADÊNCIA É DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E NÃO, DA VERIFICAÇÃO DA LEGITIMIDADE DA ESCRITURAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O FATO DE TER TRANSCORRIDO O PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS DESDE A ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS (LRE), NÃO FAZ COM QUE DECAIA O DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE.

CABE SALIENTAR TAMBÉM QUE, NOS TERMOS DO INCISO I, § 3º, DO ART. 66, DO RICMS/02, A APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO DE ICMS RELACIONADO A BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO NÃO OCORRE DE FORMA INTEGRAL E IMEDIATA, MAS SIM PARCELADAMENTE, À RAZÃO DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS) AO MÊS, DEVENDO A PRIMEIRA FRAÇÃO SER APROPRIADA NO MÊS EM QUE OCORRER A ENTRADA DO BEM NO ESTABELECIMENTO.

TODAVIA, RELATIVAMENTE AOS BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO, O CRÉDITO DO IMPOSTO SOMENTE PODERÁ SER APROPRIADO QUANDO OS RESPECTIVOS BENS FOREM UTILIZADOS NAS ATIVIDADES OPERACIONAIS DO CONTRIBUINTE, CONFORME DISPÕE O INCISO II, § 5º, ART. 66 DO RICMS/02, E A INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01/98.

EM SÍNTESE, O MARCO INICIAL DA DECADÊNCIA QUE SE ENCERRA EM 31/12/12 É O DIA 01/01/07, PODENDO A FISCALIZAÇÃO RETOMAR A ANÁLISE DE TODO O CRÉDITO APROPRIADO NO PERÍODO DE 2007 A 2012, VERIFICANDO A REGULARIDADE DA FRAÇÃO DO CRÉDITO DO ATIVO APROPRIADO E ESTORNÁ-LO RETROATIVAMENTE ÀQUELA DATA SE INCORRETO FOR O APROVEITAMENTO.

LOGO, O QUE FEZ A FISCALIZAÇÃO, NO LANÇAMENTO ORA COMBATIDO, FOI SIMPLEMENTE EXERCER O SEU DEVER DE FAZER VALER A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA E, UMA VEZ DETECTADA A APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS SOBRE BENS ALHEIOS A ATIVIDADE OPERACIONAL DO CONTRIBUINTE, PROVIDENCIAR O ESTORNO DO ICMS SOBRE AS PARCELAS APROPRIADAS EM PERÍODOS AINDA NÃO ATINGIDOS PELA DECADÊNCIA.

POR OPORTUNO, RESSALTE-SE O CONTEÚDO DA CONSULTA INTERNA Nº 243/2008, TRANSCRITA A SEGUIR, ONDE A SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO DESSA SECRETARIA DE FAZENDA FIRMA POSICIONAMENTO QUE CORROBORA O PROCEDIMENTO FISCAL ADOTADO NO PRESENTE CASO.

(...)

(DESTACOU-SE)

Rejeita-se, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário.

A Recorrente argumenta que o legislador constitucional estabeleceu a forma de operacionalização de não cumulatividade do imposto (§ 2º do art. 155 da CF/88), cabendo à lei complementar o seu regramento no âmbito do ICMS.

Argui que a lei complementar não limitou a natureza das aquisições capazes de gerar a apropriação de créditos, autorizando sua apropriação a quaisquer mercadorias “desde que utilizadas na atividade do estabelecimento”.

No entanto, não lhe cabe razão.

Contrariamente à tese da Recorrente, depreende-se da leitura dos dispositivos legais que regem a matéria, que o direito ao crédito não é irrestrito, devendo o mesmo ser condicionado ao cumprimento da legislação específica sobre a matéria.

O art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 assegura ao contribuinte o direito a creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias no seu estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente. No entanto, veda o aproveitamento do crédito, em relação às operações isentas ou não tributadas e às mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Veja-se:

LC nº 87/96:

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

(...)

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(Grifou-se)

Nota-se que a Lei Complementar nº 87/96, ao autorizar o aproveitamento do crédito dos bens do ativo imobilizado, limita a natureza das aquisições capazes de gerar a apropriação. Estão excluídas aquelas mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Na legislação estadual, a vedação ao aproveitamento de crédito está assim disciplinada na Lei nº 6.763/75:

Art. 31. Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviço alheios à atividade do estabelecimento; (grifou-se).

E no art. 70, inciso XIII c/c § 3º, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

§ 3º Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

(Grifou-se)

Alega a Recorrente que, com base nas definições e informações contidas nas legislações que norteiam a classificação do bem como ativo imobilizado, no conceito legal de bem do ativo imobilizado utilizado pela legislação do ICMS veiculado na Lei nº 6.404/76 e suas alterações (Leis nºs 11.638/07 e 11.941/09), nas normas do Conselho Federal de Contabilidade e no Pronunciamento Técnico CPC 27 (Instrução Normativa CFC 1.177/2009), pode-se concluir que *“a quase totalidade dos bens autuados enquadra-se no conceito de ativo imobilizado, por se tratarem, na maior parte dos casos, de partes e peças de bens do ativo imobilizado adquiridos separadamente para a formalização de um novo bem do ativo imobilizado”*, o que seria corroborado pelas contabilizações demonstradas no laudo técnico apresentado (doc.5).

Destaca que a legislação prescreve apenas dois requisitos para que seja assegurado o direito ao crédito: que os bens sejam classificados no ativo imobilizado e que sejam utilizados nas atividades do estabelecimento.

No entanto, tais argumentos trazidos na impugnação, e nos quais se baseia o laudo técnico anexado pela Recorrente, não encontram sustentação na legislação.

As aquisições de bens destinados ao ativo permanente ensejam direito ao crédito de ICMS, desde que atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária, especialmente as contidas nos §§ 3º e 5º do art. 66 do RICMS/02:

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

(...)

II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 16 deste artigo;

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

“II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;”

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento observará o seguinte:

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

“§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:”

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

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

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

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

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

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

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C.”

(...)

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

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

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

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

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

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

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

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

(Grifou-se)

Depreende-se dos dispositivos legais supratranscritos que só será abatido, sob a forma de crédito do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, o valor do ICMS correspondente “à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento.

Além disso, o bem deve satisfazer, de forma cumulativa, os requisitos: a) ser de propriedade do contribuinte; b) ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte; c) ter vida útil superior a 12 (doze) meses; d) a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescência; e) não integrar o produto final, exceto se de forma residual, e f) ser contabilizado como ativo imobilizado.

Frise-se que tais condições são cumulativas, não sendo suficiente o atendimento de qualquer uma delas isoladamente, ou de apenas algumas. A norma é

taxativa no sentido de que todos os requisitos devem ser cumpridos, para se fazer *jus* ao aproveitamento do crédito.

A Recorrente alega que a única restrição imposta ao direito do creditamento nas entradas de mercadorias ocorre quando sua utilização for considerada alheia às atividades do estabelecimento, conforme disposto no art. 20, § 1º, combinado com o art. 21, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96. E que, em nenhum momento, a norma condiciona o crédito ao consumo das mercadorias diretamente no processo industrial, ou que integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição. Tais condições, argumenta, eram previstas exclusivamente no revogado Convênio ICM nº 66/88.

Destaca que o Superior Tribunal de Justiça recentemente manifestou-se sobre a possibilidade de creditamento de aquisições de produtos intermediários, assim entendidos os itens utilizados para a consecução das atividades que constituem o seu objeto social.

Aduz que a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 deve ser interpretada em consonância com a jurisprudência e que, portanto, “deverá ser assegurada a apropriação do crédito com relação a todos os bens do ativo imobilizado utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento”.

Porém, não procede o seu entendimento.

A Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, deixa claro o alcance do conceito de bens alheios à atividade do estabelecimento:

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

I - os veículos de transporte pessoal;

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

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

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

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

(...)

Verifica-se que o dispositivo supra, em consonância com o § 3º do art. 70 do RICMS/02, considera alheios à atividade do estabelecimento os bens e mercadorias (ou os serviços) que sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura,

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

Destarte, tendo em vista as normas legais e regulamentares que disciplinam o aproveitamento de créditos em matéria de ICMS, destaca-se, dentre outros requisitos, a necessidade de que os bens em questão sejam utilizados nas atividades operacionais do contribuinte (RICMS/02: art. 66, § 5º inciso II), resultando daí que são considerados alheios aqueles bens que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na respectiva área de produção (Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98: art. 1º, inciso II, alínea “c”).

Assim sendo, cumpre analisar, em cada caso, o respectivo processo produtivo, tarefa esta cuja execução impõe-se ao aplicador do Direito para fins de avaliação acerca da pertinência do creditamento.

Todavia, no caso específico da atividade mineração, é de se ressaltar que tal incumbência foi assumida pelo próprio legislador, que cuidou de definir as diversas etapas que compõem o processo de produção mineral.

Com efeito, embora editada com o objetivo de disciplinar a questão afeta à conceituação de “produto intermediário”, o art. 1º da Instrução Normativa SLT nº 01/01, assim dispunha:

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 haja sido revogada pela Instrução Normativa SUTRI nº 02/13, cabe destacar que a caracterização do processo de produção no tocante à atividade de mineração continua disciplinada, em Minas Gerais, nos mesmos termos, como se depreende da análise da disposição contida no art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/14, *in verbis*:

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

Parágrafo único. A entrada de energia elétrica no estabelecimento que for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

complementar à produção primária, dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito.

Ressalta-se, neste ponto, que a delimitação do processo produtivo em questão encontra-se efetuada no *caput* do art. 3º da Instrução Normativa acima transcrita, ao passo que o parágrafo único deste dispositivo cuida de disciplinar o benefício fiscal consistente na admissão de aproveitamento de créditos relativos à energia elétrica, inclusive no âmbito de atividades complementares à produção mineral.

Com efeito, a liberalidade da legislação estadual nessa matéria resulta evidenciada a partir da constatação de que o estado de Minas Gerais não está compelido a admitir tais créditos por força da Lei Complementar nº 87/96, senão nas hipóteses expressamente arroladas em seu art. 33, inciso II, dentre os quais não se encaixa a atividade de mineração.

Antes de mais nada, convém recordar que a Constituição da República atribui à lei complementar, em matéria de ICMS, a competência para disciplinar o regime de compensação do imposto, consoante se depreende do dispositivo abaixo transcrito:

Constituição da República:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

(...)

Desse modo, em cumprimento do seu *mister* constitucional, e especificamente em se tratando da disciplina de aproveitamento de créditos de ICMS referentes à energia elétrica, dispunha o inciso II, alínea “b”, do art. 33 da Lei Complementar nº 87/96, na redação vigente à época em que foram aproveitados, pela Recorrente, os referidos créditos:

Art. 33 (...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização; (grifou-se)

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

d) a partir de 1o de janeiro de 2011 nas demais hipóteses (redação dada pela Lei Complementar nº 122, de 2006);

(...) (grifou-se)

No mesmo sentido estabeleciam a Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02.

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

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

(...)

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

(...)

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

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

Efeitos de 1º/01/2007 a 31/12/2010:

“I - até 31 de dezembro de 2010:”

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

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

b) que for consumida no processo de industrialização;

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

(...) (Grifou-se).

Vê-se, portanto, que ressalvadas as hipóteses expressamente mencionadas, a Lei Complementar nº 87/96, como regra, **não** admite o aproveitamento de créditos relativos à energia elétrica, situação esta que, em virtude da edição da Lei Complementar nº 138, de 2010, persiste até os dias atuais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outras palavras, não se tratando de estabelecimento que comercialize a própria energia, a Lei Complementar nº 87/96 estabelece uma premissa básica para que seja admitido de créditos relativos a energia elétrica, qual seja, que esta seja consumida no **processo de industrialização**.

De todo modo, não há que se confundir, portanto, a delimitação normativa das etapas que compõem o referido processo produtivo (a que se refere o *caput* do art. 3º da IN SUTRI nº 01/14), imprescindível à aferição do conceito de bem alheio à atividade do estabelecimento, com a concessão de crédito de energia elétrica na mineração, admitida até mesmo em atividades a ela complementares e com as quais não se confunde.

Vide, a respeito, as disposições consignadas no art. 2º da retromencionada IN SUTRI nº 01/14:

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

(...)

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

- I - fragmentação;
- II - pulverização;
- III - classificação;
- IV - concentração;
- V - separação magnética;
- VI - flotação;
- VII - homogeneização;
- VIII - aglomeração ou aglutinação;
- IX - briquetagem;
- X - nodulação;
- XI - sinterização;
- XII - pelotização;
- XIII - ativação;
- XIV - coqueificação;
- XV - desaguamento, inclusive secagem, desidratação e filtragem;
- XVI - levigação.

Feitas essas ponderações, cumpre destacar que a Autuada tem como atividade principal o “beneficiamento do minério de alumínio” (CNAE-F 07.21-90-2), tendo como produto principal a bauxita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno, reproduz-se algumas informações acerca do seu processo produtivo conforme descrito na impugnação (fls. 770/771):

“(…) A Recorrente obtém a bauxita necessária à produção de alumínio a partir de reservas próprias, como por exemplo, a unidade de Itamarati de Minas no Estado de Minas Gerais, estabelecimento ora autuado.

O referido processo de mineração inicia-se com a atividade de lavra, que tem início com os importantíssimos estudos geológicos da região (...)

Concluídas as análises, tem-se início a atividade de extração do minério, onde ocorre a remoção planejada da vegetação e do solo orgânico da mina, seguida da retirada das camadas superficiais do solo (argilas e lateritas) que cobrem a bauxita para que, enfim, seja possível extrair o referido minério. (...)

(...)

O minério extraído é então transportado para a planta de beneficiamento por carretas basculantes onde é preparado para que se torne adequado ao processamento posterior. O beneficiamento do minério se dá, portanto, através das seguintes atividades: i) britagem, onde a bauxita sofre redução de seu tamanho; ii) lavagem, onde a bauxita é segregada dos demais minerais como a argila e a sílica, e iii) homogeneização, onde a bauxita é disposta em pilhas e preparada para ser transportada para a fábrica de alumínio.

(...)

A Fiscalização elaborou Tabela de identificação do grupo de bens que tiveram seus créditos estornados (fls. 166):

TABELA DE IDENTIFICAÇÃO DE GRUPO DE BENS	
UTILIZADA PARA CLASSIFICAR OS BENS QUE TIVERAM SEUS CRÉDITOS ESTORNADOS	
GRUPO	DESCRIÇÃO
A	AR CONDICIONADO E SIMILARES
B	BALANÇA - (CAMINHÕES / LABORATÓRIO)
C	COMUNICAÇÃO / TELEFONIA / LOCALIZAÇÃO
D	MOBILIARIOS DIVERSOS
E	ESTRUTURA METÁLICA
F	FERRAMENTARIA / OFICINA / MANUTENÇÃO
I	INFORMATICA / PERIFERICOS / CABEAMENTO
M	MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO NÃO AFETOS À PRODUÇÃO
O	OUTROS BENS ALHEIOS E MATERIAIS USO E CONSUMO
P	PROTEÇÃO-HIGIENE-SEGURANÇA DO TRABALHO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Q	EQUIPAMENTO AUXILIAR/TOPOGRAFIA/LABORATÓRIO
R	MOVIMENTAÇÃO DE CARGA E RESÍDUOS
S	SUBESTAÇÃO ENERGIA E MATERIAIS ELÉTRICOS NÃO AFETOS À PRODUÇÃO
T	TINTAS E SIMILARES
V	VEÍCULOS/ACESSÓRIOS/PEÇAS REPOSIÇÃO

Em sua defesa a Recorrente apresenta os seguintes argumentos quanto aos principais bens autuados pela Fiscalização com base no parecer técnico de fls. 827/894, todos contestados na manifestação fiscal.

1 – Equipamentos vinculados à transmissão de energia elétrica (Grupo S – Subestação Energia e Materiais Elétricos não Afetos à Produção)

Aduz a Recorrente que não se pode afirmar que os bens utilizados na transmissão de energia elétrica são alheios ao processo produtivo, visto que o legislador mineiro já definiu que a energia elétrica é insumo para o processo produtivo realizado nas mineradoras, podendo, as sociedades que realizam tais atividades, se creditar do ICMS relativo ao referido insumo, conforme disposto no parágrafo único do art. 3º da IN SUTRI nº 01/14.

Entende que, assegurada a premissa de que a energia elétrica é insumo na atividade de mineração, e considerando que ela é indispensável à consecução das atividades da empresa, deduz que é absolutamente ilógico a Fiscalização considerar como alheio ao processo produtivo os equipamentos responsáveis por receber, transmitir e controlar a tensão da eletricidade.

Assim, conclui que os itens “subestação 138 KV Progen 0457.E” e “unidade conversora de energia”, que tem como função: a primeira “receber energia elétrica de 138 KV da concessionária de energia elétrica e distribuí-la às demais subestações auxiliares” e a segunda “converter uma tensão maior para uma tensão menor”, fazem jus ao crédito, pois são utilizados na sua linha de produção.

Os citados bens foram enquadrados pela Fiscalização no Grupo S – “Subestação Energia e Materiais Elétricos não Afetos à Produção”, conforme tabela acima transcrita e estão detalhados na planilha “Demonstrativo do crédito estornado, contendo a identificação e o grupo de bens estornados”, às fls. 179/182.

Encontram também enquadrados neste grupo os itens: bujão transformador, cobre eletrolítico, cruzetas horizontais, de madeira e perfil L, fontes de alimentação, fontes sitop, lâmpadas de flúor, lâmpadas metálicas, lâmpadas de vapor metálico, luminária 32 W, luminárias de emergência, luminárias extreme, luminária fluorescente, luminária INDL, luminárias LE600, luminárias públicas, luminárias TGVP, luminárias Y104, luminárias Y105, luminárias Y109, “nobreak” diversos, painéis de média tensão, para raios, sistemas de energia TPR125, sistema de iluminação emergência, suportes luminárias K215D, suspensão gancho luminária, transformadores diversas capacidades de KVA.

Informa a Fiscalização que os itens ligados aos projetos elétricos que foram objeto de estorno de crédito são claramente integrantes de construção civil e do sistema

de iluminação das instalações industriais da empresa. Todos elencados na planilha que apresenta a função e local de aplicação destes itens preenchida pela Contribuinte, contendo as informações local de utilização do bem, função/utilidade no processo produtivo, conta patrimonial, se a mercadoria/bem tem contato físico com a bauxita, constante das fls. 536/628 e no CDR de fls. 737.

De acordo com a informação da Recorrente, constante do parecer técnico (fls. 885/886), os materiais objeto da glosa de créditos se relacionam à condução e distribuição de energia elétrica, justamente, para todos os sistemas da unidade de beneficiamento, logo, fora da delimitação do processo de produção estabelecida pela IN SUTRI nº 01/14, art. 3º, *caput*.

Assim, à luz das disposições dessa norma, bem assim da Instrução Normativa nº 01/98, o “Sistema de Transmissão de Energia”, como um todo, é considerado um bem alheio à atividade-fim do estabelecimento.

Verifica-se que os itens relacionados pela Fiscalização como “materiais elétricos não afetos à produção” fazem parte da estrutura de transmissão de energia elétrica, itens de construção civil (material elétrico) ou integrantes do sistema de iluminação.

Esse entendimento já foi exposto pela Diretoria de Orientação e Legislação Tributária nas Consultas de Contribuinte DOET/SLT nº 057/01 e 020/11, abaixo transcritas:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 057/2001

EMENTA:

ATIVO IMOBILIZADO - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - Bens adquiridos, cujo emprego seja relativo à construção civil desenvolvida no estabelecimento (construção, reforma ou ampliação), não ensejam aproveitamento de crédito de ICMS.

(...)

Considerar-se-á ativo immobilizado para os fins do aproveitamento de crédito disposto na Lei Complementar nº 87/96, aquele caracterizado nos termos da Lei nº 6.404, de 15/12/76, e que simultaneamente atenda aos requisitos contidos na Instrução Normativa DLT/SRE Nº 01, de 06/05/98. Os bens torres e postes (empregados nas linhas de transmissão), poste e acessórios: cruzetas, mãos-francesas, cintas, estais (aplicados nas linhas e redes de distribuição), estruturas suporte de equipamentos e barramentos (empregados nas subestações de energia elétrica) e quaisquer materiais de construção aplicados na construção de usinas hidroelétricas, não ensejam aproveitamento de crédito de ICMS, dado que são considerados, na exegese estabelecida no inciso III, artigo 1º da Instrução Normativa DLT/SRE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nº 01, de 06/05/98, bens alheios à atividade do estabelecimento.

(Destacou-se)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 020/2011

EMENTA:

ICMS – CRÉDITO – VEDAÇÃO – BEM ALHEIO – INDÚSTRIA SIDERÚRGICA – TRANSFORMADOR DE ENERGIA ELÉTRICA – Não gera direito a crédito do ICMS a aquisição de equipamento próprio para desenvolver atividade integrada ao processo produtivo cuja utilização não se encontra intrínseca e necessariamente relacionada com a produção do estabelecimento, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 1º da IN DLT/SRE nº 01/98.

A vedação de crédito de ICMS para os bens que compõem a estrutura física para transmissão de energia elétrica já foi objeto de julgamento por parte do CC/MG que confirmou a sua vedação, nos Acórdãos nºs 19.644/10/3ª, 20.113/13/2ª e 20.115/13/2ª, 219.18/15/1ª, julgamentos esses fundamentados na legislação já apresentada.

Confira-se trechos constantes das decisões:

ACÓRDÃO: 19.644/10/3ª

DECISÃO

(...)

AS TORRES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA TAMBÉM NÃO GERAM CRÉDITO DO ICMS, CONFORME JÁ DECIDIDO POR ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES NOS ACÓRDÃOS Nº. 16.190/03/1º E 2.893/03/CE, NOS QUAIS AS DECISÕES FORAM FUNDAMENTADAS, ALÉM DA LEGISLAÇÃO CITADA, NA CONSULTA DE CONTRIBUINTE DOET/SLT Nº. 057/01.

(...)

ACÓRDÃO: 20.113/13/2ª

RITO: ORDINÁRIO

DECISÃO

(...)

PROJETOS ELÉTRICOS/MATERIAIS

OS ITENS LIGADOS AOS PROJETOS ELÉTRICOS QUE FORAM OBJETO DE ESTORNO DE CRÉDITO SÃO CLARAMENTE IDENTIFICADOS COMO INTEGRANTES DE CONSTRUÇÃO CIVIL BEM COMO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO DAS INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DA EMPRESA, COMO SE PODE VISUALIZAR NA PLANILHA QUE APRESENTA A FUNÇÃO E LOCAL DE APLICAÇÃO DESTES ITENS.

A ALEGAÇÃO DA AUTUADA QUE TODO O MATERIAL EMPREGADO PARA POSSIBILITAR A UTILIZAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA NO

PROCESSO PRODUTIVO OU QUE SIRVAM DE TRANSPORTE PARA ESSA MATÉRIA-PRIMA DEVE PERMITIR O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO, INCLUSIVE AQUELES VINCULADOS À EXECUÇÃO DOS PROJETOS DAS SUBESTAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA, O MESMO SE APLICANDO AO APARELHO DE AR CONDICIONADO PARA RESFRIAMENTO DA SUBESTAÇÃO, NÃO TEM EMBASAMENTO LEGAL.

A VEDAÇÃO DE CRÉDITO DE ICMS PARA POSTES E TORRES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA JÁ FOI OBJETO DE JULGAMENTO POR PARTE DO CC/MG QUE CONFIRMOU A VEDAÇÃO PARA ESTE ITEM (ACÓRDÃOS NºS 16.190/03/1º E 2.893/03/CE), JULGAMENTOS ESSES FUNDAMENTADOS NA LEGISLAÇÃO JÁ APRESENTADA, BEM COMO NA CONSULTA DE CONTRIBUINTE DOET/SLT Nº 057/01.

(...)

ACÓRDÃO: 21.918/15/1ª

RITO: ORDINÁRIO

DECISÃO

(...)

REPOTENCIALIZAÇÃO: PROJETOS ELÉTRICOS E DE TRANSMISSÃO/READEQUAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA/SUBESTAÇÃO ELÉTRICA:

SUSTENTA A RECORRENTE QUE A ENERGIA ELÉTRICA CARACTERIZA-SE COMO MATÉRIA-PRIMA UTILIZADA NA PRODUÇÃO DE ALUMÍNIO, CONSEQUENTEMENTE TODOS BENS/MATERIAIS QUE SÃO EMPREGADOS COM A FINALIDADE DE PERMITIR O SEU TRANSPORTE/TRANSMISSÃO PODEM SER CONSIDERADOS PARA FINS DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS, SOB PENA DE FERIR O PRIMADO DA NÃO CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO.

(...)

VALE DESTACAR, POR OPORTUNO, A INFORMAÇÃO TRAZIDA PELA AUTUADA, EM ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO DO FISCO (INT. CIAP 76.14 LOCAL-FUNÇÃO), CONTIDA NA PLANILHA QUE CONTÉM A FUNÇÃO E O LOCAL DE APLICAÇÃO DOS BENS/MATERIAIS (FLS. 72/83), NO SENTIDO DE QUE ESSES MATERIAIS SÃO UTILIZADOS NA “ADEQUAÇÃO DA SUBESTAÇÃO ELÉTRICA PRINCIPAL PARA AUMENTO DE POTÊNCIA NOS RETIFICADORES”.

COMO BEM REGISTRA A FISCALIZAÇÃO, OS BENS/MATERIAIS LIGADOS A ESSES PROJETOS, QUE FORAM OBJETO DO ESTORNO DE CRÉDITO DO IMPOSTO, SÃO CLARAMENTE IDENTIFICADOS COMO INTEGRANTES DE CONSTRUÇÃO CIVIL, BEM COMO DO SISTEMA DE TRANSMISSÃO/READEQUAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA, COMO CONSTA NA REFERIDA PLANILHA DE FLS. 72/83.

DESTACA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO DEFINE SUBESTAÇÃO ELÉTRICA COMO UMA INSTALAÇÃO DE ALTA POTÊNCIA, CONTENDO EQUIPAMENTOS PARA TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, PRINCIPALMENTE OS CHAMADOS

“TRANSFORMADORES”, ALÉM DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO E CONTROLE. A SUBESTAÇÃO FUNCIONA COMO PONTO DE CONTROLE E TRANSFERÊNCIA EM UM SISTEMA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, DIRECIONANDO E CONTROLANDO O FLUXO ENERGÉTICO, TRANSFORMANDO OS NÍVEIS DE TENSÃO E FUNCIONANDO COMO PONTOS DE ENTREGA PARA CONSUMIDORES FINAIS (INDUSTRIAIS OU RESIDENCIAIS).

EXPLICA A FISCALIZAÇÃO QUE A SUBESTAÇÃO REQUER, PARA SUA INSTALAÇÃO, CONSIDERÁVEL ESTRUTURA FÍSICA (OBRAS CIVIS, MONTAGEM ESTRUTURAS METÁLICAS, DENTRE OUTRAS), E QUE, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVE SER CARACTERIZADA COMO “CONSTRUÇÃO CIVIL”, BEM COMO, ESPECIFICAMENTE O TRANSFORMADOR ELÉTRICO, CONSIDERADO NA CITADA LEGISLAÇÃO, COMO “BEM ALHEIO” À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, PARA OS QUAIS, HÁ VEDAÇÃO LEGAL AO CREDITAMENTO DO IMPOSTO.

PORTANTO, TRATANDO-SE DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, OS BENS EMPREGADOS NESTE PROJETO SÃO CONSIDERADOS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, DE ACORDO COM O INCISO III, ART. 1º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01/98.

CORROBORAM ESSE ENTENDIMENTO, OS SEGUINTE EXCERTOS DO ACÓRDÃO Nº 20.085/13/2ª DESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES:

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

(...)

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

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

A CARACTERIZAÇÃO DO “SISTEMA DE TRANSMISSÃO” E DE SEUS COMPONENTES COMO ALHEIOS À ATIVIDADE-FIM DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, PORTANTO, SEM DIREITO A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CRÉDITOS DO ICMS, É CORROBORADA PELAS SOLUÇÕES DADAS PELAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES Nº 189/2010 E 020/2011, ABAIXO REPRODUZIDAS:

(...)

(DESTAQUES ACRESCIDOS)

Assim sendo, correto o estorno dos créditos efetuado relativos à “subestação 138 KV Progen 0457.E” e “unidade conversora de energia”, e aos demais itens enquadrados pela Fiscalização como “materiais elétricos não afetos à produção”.

2 – Estruturas metálicas utilizadas na instalação de equipamentos (Grupo E)

A Recorrente afirma que, de acordo com o laudo técnico apresentado, as estruturas metálicas destinam-se à:

- sustentação das tubulações que transportam os insumos no processo produtivo (*Pipe Rack*). Tais tubulações conectam-se às etapas e máquinas no processo produtivo, integrando-se indissociavelmente a essas máquinas e equipamentos, em contato direto com os insumos e produtos resultantes do processo; e

- sustentação de equipamentos industriais uma vez que é necessária a construção de fundações e estaqueamentos prévios à instalação de equipamentos, portanto, as estruturas metálicas são fixadas às fundações e estaqueamentos e ligadas diretamente aos equipamentos.

Inferre que tais bens não se confundem com materiais utilizados em obras civis, visto que não se integram às obras civis de fundação, não sendo agregadas ao solo ou a qualquer estrutura de alvenaria.

Enfatiza que as bases das estruturas metálicas e equipamentos (fundações) não compõem o referido estaqueamento, tendo sido contabilizadas inclusive como máquinas e equipamentos, citando e transcrevendo partes de decisões do TIT de São Paulo e do CC/MG.

A Fiscalização agrupou tais “estruturas metálicas” no Grupo E (fls. 169/170), com fulcro na disposição contida na Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, em seu inciso III, art. 1º, alinhada com o que preconiza o art. 20, § 1º, da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 70, § 3º, do RICMS/02, que considera alheios à atividade do estabelecimento as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Entende a Fiscalização que os produtos para montagens e instalações e todos os outros materiais utilizados na sua construção, encontram óbice para aproveitamento de crédito de ICMS, por força da combinação do disposto nos dispositivos legais, uma vez que as mercadorias recebidas se destinaram à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento, em especial quanto às estruturas de sustentação dos bens do ativo imobilizado que efetivamente são responsáveis pelo beneficiamento do minério no estabelecimento. Cita as Consultas de Contribuintes nº 138/94, 110/98, 057/01, 233/07, 142/08, 213/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que, conforme demonstrado na impugnação (fotos de fls. 775/776), trata-se de estruturas metálicas industriais utilizadas na construção de instalações, sustentação de maquinário e interligação de etapas e áreas do processo. O mesmo se depreende do parecer técnico (fls. 890/892).

Contrariamente ao alegado pela Autuada, os bens descritos são aplicados nas obras civis de construção e das instalações físicas do estabelecimento, estando fora da atividade específica da linha de produção.

A Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 é cristalina ao considerar que as mercadorias adquiridas constituem produtos alheios às atividades do estabelecimento, na medida em que não entram no campo de incidência do imposto, porque se destinam à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento:

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

(...)

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

Quanto à jurisprudência deste Conselho de Contribuintes invocada pela Recorrente cabe citar várias decisões, opinando pela vedação ao crédito de ICMS relativo a aquisição de materiais utilizados na construção de infraestrutura necessária para a instalação de equipamentos industriais.

A título de exemplo transcreve-se alguns:

ACÓRDÃO Nº 20.236/11/1ª (DECISÃO RATIFICADA PELO ACÓRDÃO Nº 3.735/11/CE):

(...)

DECISÃO

(...)

CONSTRUÇÃO:

(...)

AS CONSTRUÇÕES ABRIGAM, NECESSARIAMENTE, AS INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS. ASSIM, PROTEGEM FISICAMENTE AS MÁQUINAS E OS EQUIPAMENTOS DE PRODUÇÃO. PORÉM, A PARTIR DO USO DE DIVERSOS MATERIAIS, AS CONSTRUÇÕES TORNAM-SE BENS IMÓVEIS. POR ISSO, ESTÃO FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS.

O ART. 1º, INCISO III DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE 01/98, AO DEFINIR QUE SÃO BENS ALHEIOS “AS MERCADORIAS OU OS SERVIÇOS RECEBIDOS QUE SE DESTINEM À CONSTRUÇÃO, REFORMA OU AMPLIAÇÃO DO ESTABELECIMENTO”, DÁ OPERACIONALIDADE AO ART. 20, § 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E ÀS RESPECTIVAS DISPOSIÇÕES NA LEI Nº 6.763/75 E RICMS/02. LOGO,

ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM TODA A LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA.

HÁ MUITAS DECISÕES DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES/MG QUE VEDAM O CRÉDITO DO MATERIAL UTILIZADO NAS CONSTRUÇÕES. NO JUDICIÁRIO, TAMBÉM HÁ DECISÕES NO MESMO SENTIDO NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFORME O EXEMPLO A SEGUIR:

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HIPERMERCADO. MATERIAL DE CONSTRUÇÃO UTILIZADO NA EDIFICAÇÃO DA SEDE. ART. 20, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. EMPREGO EM ATIVIDADE ALHEIA À FINALIDADE DA EMPRESA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. FUNDAMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC. LIMITES DE 10% E 20% MITIGADOS.

I - ESTA CORTE TEM-SE MANIFESTADO NO SENTIDO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DOS VALORES DESPENDIDOS PARA AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. TODAVIA, A HIPÓTESE DOS AUTOS SE SUBSUME À EXCEÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 20 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, POIS OS BENS ADQUIRIDOS PELO EXECUTADO FORAM EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO ONDE FUNCIONA O HIPERMERCADO. NESTE CASO, POR SEREM APLICADOS EM ATIVIDADE ALHEIA À FINALIDADE DA EMPRESA, A AQUISIÇÃO DOS REFERIDOS BENS NÃO DÃO DIREITO AO CREDITAMENTO PRETENDIDO. (...) (RECURSO ESPECIAL 860701/MG (2006/0047743-7); DATA DO JULGAMENTO 19/04/2007; DJ 17/05/2007 P.215)

É IMPROCEDENTE A ALEGAÇÃO DA AUTUADA DE QUE AS MERCADORIAS CUJOS CRÉDITOS FORAM ESTORNADOS PELO FISCO NÃO FORAM DESTINADAS À CONSTRUÇÃO, MAS ÀS ATIVIDADES DO PROCESSO DE FABRICAÇÃO DO CIMENTO. PORTANTO, NÃO SERIAM ALHEIAS À SUA ATIVIDADE, POIS SE DESTINARAM AO SEU ATIVO PERMANENTE E FORAM UTILIZADAS NOS SEGUINTE SISTEMAS:

- "SISTEMA DE INJEÇÃO COMBUSTÍVEL SÓLIDO P/ MAC. PRESS, PARTE INTEGRANTE DO FORNO DE CLÍNQUER, NO QUAL SE DESENVOLVE A ATIVIDADE CENTRAL DA UNIDADE FABRIL, NA ETAPA DO SUBMANUFATURADO DO CIMENTO."

- "DISJUNTOR TRIP PARA CHAVE AUXILIAR LATERAL – UTILIZADO PARA A TALHA ELÉTRICA DO MOINHO/ALIM TRANSP.GESSO MOAGEM: EQUIPAMENTO ELÉTRICO QUE FAZ PARTE DA MOAGEM DE CIMENTO, COMO

PARTE INTEGRANTE DA SUBESTAÇÃO ELÉTRICA DA FÁBRICA, ATIVIDADE ESTA ACIMA DESCRITA.”

- “TRANSFORMADOR PARA O SISTEMA DE ENERGIA ELÉTRICA DA FÁBRICA, EQUIPAMENTO ELÉTRICO QUE FAZ PARTE DA ETAPA DA MOAGEM DE CIMENTO.”

- “PASSARELAS PARA ACESSO DE VÁLVULAS DO DOSADOR SCHENK, TRATA-SE DO SISTEMA QUE INJETA OS COMBUSTÍVEIS NO FORNO DE CLÍNQUER.”

- “MATERIAL ELÉTRICO UTILIZADO PARA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA ALIMENTAÇÃO DO MOINHO, EQUIPAMENTO ELÉTRICO QUE FAZ PARTE DA MOAGEM DE CIMENTO.”

DE ACORDO O LIVRO CIAP ESCRITURADO PELA PRÓPRIA AUTUADA, OS BENS QUE ELA ALEGA QUE SÃO UTILIZADOS NO SISTEMA DE INJEÇÃO DE COMBUSTÍVEIS SÓLIDOS NO MAÇARICO SÃO, NA VERDADE, DESTINADOS À MELHORIA DA ESTRUTURA DE SUSTENTAÇÃO E DE ACESSO AO EQUIPAMENTO. ESSES BENS ESTÃO ASSIM DISCRIMINADOS NO LIVRO CIAP:

- ACESSO PARA MONTAGEM DO NOVO MAÇARICO DO FORNO/TUBULAÇÃO DE DESPOEIRAMENTO DO PÉ DOS ELEVADORES (FLS. 33);

- FABRICAÇÃO DE PASSARELA PARA MONTAGEM DO FILTRO/ESTRUTURA PARA MONTAGEM DE DESPOEIRAMENTO (FLS. 33);

- PLATAFORMA DE ACESSO E VEDAÇÃO DE LAJES/MODIFICAÇÃO DO MAÇARICO (FLS 33);

- ESTRUTURA DE SUSTENTAÇÃO DA TUBULAÇÃO (FLS. 33 E 34);

- DISJUNTOR TRIP/CHAVE AUX LATERAL (FLS 34);

- TRANSFORMADOR/CHAVE SECCIONADORA (AQ. SISTEMA GER. ENERGIA ELÉTR. FÁB) (FLS. 34);

- REFORÇO PARA MONTAGEM DE NOVO MAÇARICO / VIGAS PARA PASSARELA DO NOVO ELEVADOR DE CAÇAMBAS (FLS. 35);

- FABRICAÇÃO DE PASSARELA DE ACESSO ÀS VÁLVULAS DO DOSADOR SCHENK (FLS. 37);

- MATERIAL ELÉTRICO DE MONTAGEM PARA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA ALIMENTAÇÃO DE CALCÁRIO DO MOINHO CRU (FLS. 38);

- CABO/ CANTONEIRA/ BLOCO TEL (FLS. 38);

- CABOS, ELETRODUTOS, CURVAS DE AÇO, CONDULETE, BUCHAS DE FERRO, ABRAÇADEIRA, CONDUITES, CAIXAS DE PISO DE PVC, DISJUNTORES,

RELÉS E ESTRUTURAS METÁLICAS PARA FABRICAÇÃO DO MISTURADOR CIMENTO ESCÓRIA (FLS. 38);

- PLATAFORMA DE DUTOS (FLS. 38).

PELA DISCRIMINAÇÃO ACIMA, CONCLUI-SE QUE OS MATERIAIS FORAM EMPREGADOS NA **CONSTRUÇÃO DE ESTRUTURAS DE SUSTENTAÇÃO E DE ACESSO A EQUIPAMENTOS**. ASSIM, ESTÃO INCORPORADOS AOS IMÓVEIS. POR ISSO, FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS, NOS TERMOS DO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA "A" C/C O INCISO III DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01/98. CONSEQUENTEMENTE, NÃO GERAM DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO.

A AUTUADA INFORMA QUE O DISJUNTOR TRIPOLAR PARA CHAVE AUXILIAR LATERAL É PARTE INTEGRANTE DA SUBESTAÇÃO ELÉTRICA DA FÁBRICA, E FAZ PARTE DAS OBRAS DE INFRAESTRUTURA NECESSÁRIAS PARA O RECEBIMENTO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE PRODUÇÃO. IDÊNTICA SITUAÇÃO À DO "TRANSFORMADOR PARA O SISTEMA DE ENERGIA ELÉTRICA DA FÁBRICA". PORTANTO, NÃO SÃO BENS DO ATIVO PERMANENTE PASSÍVEL DE CRÉDITO DO ICMS.

QUANTO AO DOSADOR SCHENK, É INCONTROVERSO QUE ELE FAZ PARTE DO SISTEMA QUE INJETA OS COMBUSTÍVEIS NO FORNO DE CLÍNQUER. PORÉM, OS CRÉDITOS ESTORNADOS REFEREM-SE À FABRICAÇÃO DA PASSARELA DE ACESSO ÀS VÁLVULAS DO DOSADOR, POIS É CERTO QUE SE TRATA DE CONSTRUÇÃO DE ESTRUTURAS DE ACESSO A EQUIPAMENTOS E NÃO GERA CRÉDITO DE ICMS.

TAMBÉM O MATERIAL ELÉTRICO, UTILIZADO PARA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA ALIMENTAÇÃO DO MOINHO, NÃO DÁ DIREITO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO POR SER UTILIZADO EM OBRAS DE INFRAESTRUTURA (INSTALAÇÕES ELÉTRICAS) NECESSÁRIAS PARA O RECEBIMENTO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE PRODUÇÃO.

RELATIVAMENTE AOS DEMAIS CRÉDITOS ESTORNADOS PELO FISCO NA APLICAÇÃO "CONSTRUÇÃO", COMO OS CABOS, CANTONEIRAS, ELETRODUTOS, DISJUNTORES, CURVAS DE AÇO, BUCHAS, ABRAÇADEIRAS, MATERIAL ELÉTRICO E **ESTRUTURAS METÁLICAS**, É DE FÁCIL PERCEPÇÃO QUE TAIS BENS ESTÃO VINCULADOS A OBRAS DE INFRAESTRUTURA DA INDÚSTRIA, NECESSÁRIAS PARA O RECEBIMENTO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA AUTUADA.

O FISCO FOI FIEL, NO ANEXO I DO RELATÓRIO FISCAL, À DISCRIMINAÇÃO FEITA PELA AUTUADA NO LIVRO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CIAP. POR CONSEQUENTE HÁ PERFEITA CONSONÂNCIA ENTRE OS MATERIAIS INFORMADOS PELA AUTUADA E AQUELES ANALISADOS PELO FISCO. PORTANTO, SÃO CORRETAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

(DESTACOU-SE).

ACÓRDÃO Nº 18.764/10/2ª (DECISÃO IRRECORRÍVEL) :

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. CONSTATOU-SE O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE FIM DO ESTABELECIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 1º, INCISO IV DA IN DLT 01/98. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO XIII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. DEVE-SE, AINDA, EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA: "A) PREPARAÇÃO E MANUSEIO DAS MATÉRIAS-PRIMAS" E "B) MOAGENS DO CLINQUER E DEMAIS MATÉRIAS-PRIMAS" (RESPOSTAS AO QUESITO 2.B DA RECORRENTE), OBSERVANDO-SE QUE, NO CONCEITO DE EQUIPAMENTOS, NÃO ESTÃO COMPREENDIDOS OS BENS DESTINADOS À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, INFRAESTRUTURA, CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO, EDIFICAÇÃO, FUNÇÃO ESTRUTURAL, SUPORTE, FIXAÇÃO, ARRUAMENTO, PASSARELAS, CORRIMÃOS, ILUMINAÇÃO, RODAPÉ, COBERTURA (JUSTIFICATIVAS CONSTANTES DO LAUDO PERICIAL PARA SE CONSIDERAR O BEM COMO ALHEIO À ATIVIDADE FIM DO CONTRIBUINTE). CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS CORRESPONDENTES MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, II E 55, XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

DECISÃO

(...)

DO EXTENSO LAUDO PERICIAL DE FLS. 1336/1411 EXTRAEM-SE, DENTRE OUTRAS MENOS RELEVANTES PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA SOB EXAME, AS SEGUINTESS CONSIDERAÇÕES E/OU CONCLUSÕES EM RESPOSTA AOS DIVERSOS QUESITOS FORMULADOS TANTO PELA RECORRENTE QUANTO PELO FISCO, BEM COMO PELA PRÓPRIA CÂMARA DE JULGAMENTO:

A) "ENTENDE-SE POR PROCESSO INDUSTRIAL AS OPERAÇÕES CONSISTENTES NA TRANSFORMAÇÃO DE MATÉRIAS PRIMAS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS EM

ESPÉCIE NOVA, ASSIM ENTENDIDA O PRODUTO EM ELABORAÇÃO OU PRODUTO ACABADO, QUE POSSAM SER OBJETO DE MERCANCIA DENTRO DA ÁREA DE INCIDÊNCIA DO ICMS” (...). “JURIDICAMENTE E COM VISTAS AO TRABALHO É PROCESSO EM QUE OCORRE OPERAÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO (DE MATÉRIAS PRIMAS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS EM PRODUTO ACABADO) NOS TERMOS DO ART. 222, INCISO II, ‘A’ E ‘D’ DO RICMS/02”;

(...)

C) “... A ATIVIDADE DE UMA EMPRESA SE RESUME NA APLICAÇÃO DE MEIOS E RECURSOS COM A FINALIDADE DE LUCRO, E POR ASSIM SER, QUAISQUER BENS SÃO EM TESE IMPRESCINDÍVEIS PARA OPERAÇÃO DA FÁBRICA. CONTUDO, É POSSÍVEL QUE UM BEM, EMBORA IMPRESCINDÍVEL TENHA UMA APLICAÇÃO DESAFETA À ATIVIDADE TRIBUTADA DO CONTRIBUINTE”;

D) “O CONCEITO DE BEM ALHEIO NA LEGISLAÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO ICMS É MAIS AMPLO QUE O CONTEÚDO LITERAL DA EXPRESSÃO, ‘BEM DE PROPRIEDADE DE OUTREM’, INCLUINDO NA SUA EXTENSÃO TODO BEM DE PROPRIEDADE DO CONTRIBUINTE, QUE NÃO SEJA APLICADO EM ATIVIDADE TRIBUTADA PELO IMPOSTO ESTADUAL.

O ART. 20, § 1º DA LC 87/96 VEDA O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DO ICMS RELATIVO À AQUISIÇÃO DE BENS ALHEIOS À ATIVIDADE TRIBUTADA DO ESTABELECIMENTO, AINDA QUE INCORPORADOS AO ATIVO PERMANENTE DA EMPRESA. DESSA MANEIRA, PARA FRUIÇÃO DO DIREITO DE CRÉDITO DO ICMS, TORNA-SE NECESSÁRIO ALÉM DA PROPRIEDADE, QUE O BEM SEJA APLICADO EM ATIVIDADE AFETA AO IMPOSTO. (...) EM ASSIM SENDO, A CLASSIFICAÇÃO DE BENS SOB TAL ENFOQUE É DADA PELA ANÁLISE DA SUA FINALIDADE E NÃO SOMENTE PELO CONCEITO DE PROPRIEDADE. (...) JÁ SE OBSERVOU QUE NEM TODO BEM INTEGRANTE DA PLANTA INDUSTRIAL É CLASSIFICADO COMO BEM DE PRODUÇÃO, ENTENDENDO-SE POR ESTES OS QUE EFETIVAMENTE TRANSFORMAM MATÉRIA PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM EM ESPÉCIE NOVA. (...) AS OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, DESTINADAS À CIRCULAÇÃO E ABRIGO DE PESSOAS; AS DESTINADAS À PROTEÇÃO DE MÁQUINAS, DE INSTALAÇÕES E DE MATERIAIS (...); AS REFERENTES À ILUMINAÇÃO E ARRUAAMENTO SÃO MANIFESTAMENTE DESAFETAS AO ICMS. NÃO GERAM DIREITO AO CRÉDITO”;

E) “QUALQUER EQUIPAMENTO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, INCLUSIVE DO AMBIENTE DE TRABALHO, É DESAFETO AO ICMS. TRATA-SE DE EXEMPLO CARACTERÍSTICO DA NÃO INCIDÊNCIA NATURAL DO ICMS, DE ATIPICIDADE DA ATIVIDADE, FILTRAGEM DE GASES/AR, PARA SE CONSUBSTANCIAR COMO ASPECTO MATERIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO, UMA VEZ QUE A MATERIALIDADE DO TRIBUTO É A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, E EFLUENTES ATMOSFÉRICOS NÃO CONSTITUEM MERCADORIA, TAMPOUCO O SEU DESCARTE NA ATMOSFERA CONSISTE EM CIRCULAÇÃO.”.

(...)

ASSIM É QUE, DADA A NATUREZA TÉCNICA DE QUE SE REVESTE A MATÉRIA, E TENDO EM VISTA QUE DE FATO NEM TODO BEM INTEGRANTE DO ATIVO PERMANENTE EMPREGADO OU UTILIZADO NA PLANTA INDUSTRIAL É NECESSARIAMENTE CLASSIFICADO COMO BEM DE PRODUÇÃO, SENDO EXPRESSAMENTE VEDADO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EM RELAÇÃO ÀQUELES QUE, MESMO SENDO ESSENCIAIS OU DE USO OBRIGATÓRIO NO PROCESSO PRODUTIVO DO CONTRIBUINTE NÃO SEJAM UTILIZADOS EM SUA ATIVIDADE FIM, SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ICMS – E POR ISSO MESMO CONSIDERADOS ALHEIOS À MESMA –, E CONSIDERANDO AINDA O NÍVEL DE DETALHAMENTO DA PERÍCIA REALIZADA, ADOTA-SE COMO FUNDAMENTO DA PRESENTE DECISÃO AS CONCLUSÕES CONSTANTES DO REFERIDO LAUDO.

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO APRECIADA NA SESSÃO DE 20/05/09. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELO FISCO ÀS FLS. 1.255/1.274, E AINDA, PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA: "A) PREPARAÇÃO E MANUSEIO DAS MATÉRIAS-PRIMAS" E "B) MOAGENS DO CLINQUER E DEMAIS MATÉRIAS-PRIMAS" (RESPOSTAS AO QUESITO 2.B DA RECORRENTE – FLS. 1.344/1.411), OBSERVANDO-SE QUE, NO CONCEITO DE EQUIPAMENTOS, NÃO ESTÃO COMPREENDIDOS OS BENS DESTINADOS À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL, INFRAESTRUTURA, CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO, EDIFICAÇÃO, FUNÇÃO ESTRUTURAL, SUPORTE, FIXAÇÃO, ARRUMAMENTO, PASSARELAS, CORRIMÃOS, ILUMINAÇÃO, RODAPÉ, COBERTURA (JUSTIFICATIVAS CONSTANTES DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LAUDO PERICIAL PARA SE CONSIDERAR O BEM COMO ALHEIO À ATIVIDADE FIM DO CONTRIBUINTE). (...)

(DESTACOU-SE)

Corretas, portanto, as exigências relativas ao estorno do crédito do ICMS referente às aquisições dos bens destinados à construção (estrutura metálica), por se enquadrarem como obras de infraestrutura, portanto, alheios à atividade da Contribuinte.

3 - Motoniveladora – Grupo V - Veículos / Acessórios / Peças Reposição

Afirma a Recorrente que o equipamento é utilizado pelo setor de lavra para abertura e manutenção de estradas de acesso às áreas de extração, interligando a área de lavra à área de beneficiamento, e que, sem a utilização do referido bem, é impossível a continuidade do processo e essencial para a consecução das atividades da Recorrente.

Aduz que o veículo em questão é usado com grande constância, devendo ser submetido à manutenções rotineiras.

Cabe destacar que a Motoniveladora 160M Caterpillar está relacionada no Grupo V – Veículos / Acessórios / Peças Reposição (fls. 183).

A Fiscalização sustenta que a abertura de estradas não é atividade que permite o aproveitamento do crédito do imposto e, que, portanto, a apropriação do crédito relativo à aquisição da Motoniveladora é indevida.

Transcreve parte do Acórdão nº 21.161/13/1ª, que corrobora seu entendimento:

ACÓRDÃO: 21.161/13/1ª RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.000174430-81
IMPUGNAÇÃO: 40.010132444-26
RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO
IE: 326003208.33-41
PROC. S. PASSIVO: OTTO CRISTOVAM SILVA
SOBRAL/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE, ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 1º, INCISO IV DA IN DLT Nº 01/98. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO XIII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS PRODUTOS ADQUIRIDOS ATÉ DEZEMBRO DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2006, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.

(...)

DECISÃO

(...)

BENS DO ATIVO PERMANENTE ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO

TRATA-SE DE ESTORNO DE CRÉDITO DE BENS CONTABILIZADOS NO ATIVO PERMANENTE E APROPRIADOS EM PARCELAS DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS), CLASSIFICADOS PELA FISCALIZAÇÃO COMO BENS ALHEIOS AO ESTABELECIMENTO.

(...)

NOUTRO GIRO, AS PARTES RECONHECEM QUE AS MOTONIVELADORAS SÃO UTILIZADAS APENAS NA MANUTENÇÃO DE VIAS INTERNAS DO ESTABELECIMENTO. COM ESTA ATIVIDADE, TAIS EQUIPAMENTOS REALMENTE NÃO ESTÃO ATRELADOS À REALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES, POIS NÃO AGREGAM VALOR AO PROCESSO EXTRATIVO.

Registre-se que se trata de decisão proferida no PTA nº 01.000174430-81, tendo como ajuizado o estabelecimento da própria Recorrente sobre o crédito de óleo diesel utilizado nas motoniveladoras. Tal decisão foi confirmada pela Câmara Especial no Acórdão nº 4.344/14/CE, confira-se:

ACÓRDÃO: 4.344/14/CE RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000208581-81
RECURSO DE REVISÃO: 40.060136717-28,
40.060136647-13
RECORRENTE: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
VOTORANTIM CIMENTOS S/A IE: 001367946.01-80
RECORRIDA: VOTORANTIM CIMENTOS S/A E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROC. S. PASSIVO: OTTO CRISTOVAM SILVA
SOBRAL/OUTRO(S)
ORIGEM: DF/PASSOS

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATADO APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE ÓLEO DIESEL DESTINADO AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, OS QUAIS NÃO SE CARACTERIZAM COMO PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, NOS TERMOS DO ART. 66, INCISO V DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6763/75. PELA CÂMARA A QUO, FORAM CONCEDIDOS CRÉDITOS DE ICMS SOBRE O ÓLEO DIESEL UTILIZADO NOS EQUIPAMENTOS “CAMINHÃO COMBOIO”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“CAMINHÃO FORA DE ESTRADA”, “CAMINHÃO PIPA”, “CARREGADEIRAS”, “COMPRESSOR DE AR”, “EMPILHADEIRAS”, “ESCAVADEIRAS LIEBHERR”, “MOTONIVELADORA”, “PERFURATRIZ” E “TRATOR DE ESTEIRAS”. ENTRETANTO, DEVEM SER RESTABELECIDAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS CORRESPONDENTES AOS EQUIPAMENTOS “CAMINHÃO COMBOIO”, “CAMINHÃO PIPA”, “COMPRESSOR DE AR”, “EMPILHADEIRAS”, “MOTONIVELADORA” E “TRATOR DE ESTEIRAS”.

REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

(...)

OS DEMAIS EQUIPAMENTOS, EM RELAÇÃO AOS QUAIS A RECORRENTE/AUTUADA ENTENDE SER DEVIDO O CRÉDITO DE ICMS, QUAIS SEJAM: CAMINHÃO PIPA (FLS. 107); TRATOR DE ESTEIRAS (FLS. 125); **MOTONIVELADORAS** (FLS. 126); EMPILHADEIRAS (FLS. 126); CAMINHÃO COMBOIO (FLS. 127); POSTO DIESEL (FLS. 127); CAMINHÃO MUNCK E CAMINHONETES (FLS. 129); GUINDASTE E GUINCHO (FLS. 129); MÁQUINA DE SOLDA DIESEL (FLS. 130); MINI CARREGADEIRA (FLS. 130); BOMBA DE MINA (FLS. 131); VARREDEIRA (FLS. 131); CAMINHÃO BRUCK (FLS. 132) E AMBULÂNCIA (FLS. 132); POR SE TRATAREM DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS EM LINHAS MARGINAIS OU ATIVIDADES ALHEIAS À DO ESTABELECIMENTO, SEJA DA MINERAÇÃO OU DO PROCESSO INDUSTRIAL DE FABRICAÇÃO DO CIMENTO, O QUE SE CONSTATA DA SIMPLES LEITURA DA SUA DESCRIÇÃO NO LAUDO ELABORADO PELA RECORRENTE/AUTUADA, NÃO GERAM QUALQUER DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS RELATIVO AO ÓLEO DIESEL NELES UTILIZADO, POSTO QUE O COMBUSTÍVEL, NESSA SITUAÇÃO, DEVE SER CONSIDERADO COMO MATERIAL DE USO E CONSUMO, COM CRÉDITO VEDADO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2019.

(GRIFOU-SE).

Destaque-se que são várias as decisões do Conselho de Contribuintes, todas no sentido de não conceder créditos de ICMS relativos à aquisição de óleo diesel e de partes e peças de reposição para as motoniveladoras, visto que desempenham atividades fora do campo de incidência do imposto (Acórdãos nº 19.139/11/2ª, 19804/12/2ª, 3.786/11/CE e 3.998/13/CE).

Conforme informa a Fiscalização, o Grupo V contempla os subgrupos veículos, acessórios e peças de reposição.

Consta ainda do subgrupo Veículos, além da Motoniveladora 160M Caterpillar, os “trailers” e o carrinho de transporte de tubos e o “Engate Refinaria U-001”, lançado equivocadamente no grupo E (fls. 169).

Tais bens também não fazem *jus* aos créditos do imposto, visto que são alheios à linha de produção.

No subgrupo “Acessórios”, encontram-se os seguintes itens: bomba de lavagem de autos, calibrador de pneus, engates “mão amiga”, *kit* de montagem de pneu sem câmara e macacos hidráulicos, todos alheios à atividade do estabelecimento.

E no subgrupo “Peças de Reposição” que foram tratadas como ativo imobilizado os itens: controlador Caterpillar, detector Caterpillar, estojo Caterpillar, extrato Caterpillar, filtro Caterpillar, fixador Caterpillar, manômetros Caterpillar, medidor “flow” Caterpillar, medidor de vazão Caterpillar, multiplicador de torque Caterpillar, pinhão central Caterpillar, porta satélite Caterpillar.

Como é cediço, as partes e peças só ensejam o crédito do imposto quando contabilizadas como ativo imobilizado e resultarem no aumento da vida útil de bem do ativo imobilizado, empregado na área de produção, conforme disposto no § 6º do art. 66 do RICMS/02:

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

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

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

(Grifou-se)

As peças de reposição, no presente caso, caracterizam-se como material de uso e consumo, cuja vedação à apropriação dos créditos de ICMS a eles relacionados está prevista no art. 70, inciso III do RICMS/02, *in verbis*:

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.

Portanto, correto o estorno promovido pela Fiscalização.

4 – Dos bens relativos à comunicação – Grupo C - Comunicação/Telefonia/Localização

Afirma a Autuada que, para a consecução das atividades do estabelecimento foram necessárias instalações elétricas e de comunicação entre a área de lavra e a área de beneficiamento, visto que uma é distante da outra.

Assim, foram instaladas estações de rádio para possibilitar a comunicação entre as áreas e instalações telefônicas para interligar as etapas do beneficiamento, uma vez que toda a produção é monitorada por sistema de rádio e os equipamentos são vinculados ao Centro de Controle Motores – CCM, razão pela qual a aquisição de tais bens seria passível de creditamento do ICMS.

A Fiscalização informa que no Grupo C - Comunicação / Telefonia / Localização estão lançados aparelhos de áudio como amplificadores, balanceador de linha, baliza de estação total, bipe estação total cabo de cornetas, cabos de estação digital, cabos de sinal analógico, cabos de sinal digital, cabos de telefone, estações de comunicação, estação fixa transceptor, GPS, haste de aterramento de telefonia, interface de rádio, interface telefônica, kits de alimentação (baterias recarregáveis para esses aparelhos), kit coletor de estação, kit mini prisma, kit terminal, modular, nível estação total, prisma estação total, racks diversos, rádio base, rádio estação, rádios transceptor, sistema PABX, transceiver FT, transceptor móvel, que, analisados conjuntamente com sua localização, função e descrição contábil, são não estão afetos à atividade principal da empresa (fls. 168/169).

Assevera que diversos desses bens são ligados às áreas de recursos humanos, suprimentos e gerência corporativa. Outros, apesar de estarem ligados a áreas de produção, não possuem atuação que permita dizer que interferem diretamente no processo produtivo, conforme está detalhado nas planilhas do item 7.5, preenchidas pela Contribuinte, não podendo serem acatados como passíveis de aproveitamento de crédito.

Embora o caráter de essencialidade da comunicação nas atividades de qualquer empresa, não é este o requisito que define se um bem é ou não alheio ao processo produtivo, mas sim, o fato de se encontrar ou não empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços, conforme disposto na IN nº 01/98 c/c o art. 3º, *caput*, da IN SUTRI nº 01/14.

Portanto, os bens utilizados para a comunicação entre as áreas da empresa não fazem *jus* ao creditamento do ICMS pelas suas aquisições, visto que a atividade da Autuada é o beneficiamento de minério.

5 – Balanças – Grupo B – Balança – (Caminhões / Integradora / Laboratório)

Explica a Recorrente que as balanças são utilizadas em diversas etapas do processo produtivo, e são responsáveis por aferir o peso da bauxita a ser transportada por caminhões, tanto na entrada para o beneficiamento, quanto na saída para transformar-se em alumínio.

A Fiscalização esclarece que os itens classificados no Grupo B - Balança (Caminhões/ Integradora/Laboratório), conforme descrito no Demonstrativo de fls. 168, pode ser dividido em três “subgrupos”, sendo que em nenhum deles assiste direito ao crédito.

Sobre as balanças alocadas no subgrupo “Balança de Caminhões”, informa:

- Subgrupo de Balança de Caminhões:

a) que são realizadas na entrada dos caminhões carregados de minério bruto (ROM) para abastecer o pátio de estocagem do minério, o qual vai alimentar o processo de britagem da bauxita. Após serem pesados,

essas informações são utilizadas para alimentação dos relatórios diários que vão subsidiar a emissão da documentação fiscal quinzenal estabelecida em Regime Especial (NF-e Global Quinzenal – Minério Bruto), relativa a cada mina (jazida), e,

b) que são realizadas na saída dos caminhões carregados de minério beneficiado, destinados ao depósito fechado. Após carregados são pesados para alimentação dos relatórios diários que vão subsidiar a emissão da documentação fiscal diária estabelecida em Regime Especial (NF-e Global Diária). Em seguida são despachados ao seu destino final, que é o depósito fechado de Barão de Camargos, para posterior remessa por transferência para a fábrica, no Estado de São Paulo.

(...)

Aduz que a função dos equipamentos e máquinas alocados nesse setor, como as balanças para cargas pesadas, seus equipamentos acessórios, incluídas aí todas as partes eletrônicas que foram a elas acopladas, bem como os painéis de controle e sinalização para os caminhões quando em manobras nos locais das balanças, nada tem a ver com a produção da bauxita.

Afirma que, além de não fazerem parte da atividade fim da empresa e de não estarem na linha de produção da bauxita beneficiada, são, principalmente, equipamentos auxiliares à consecução das rotinas financeiras e contábeis da empresa, de modo que aquele departamento possa ter a noção exata das quantidades de minério bruto transportadas das minas para o estabelecimento beneficiador e das quantidades de minério beneficiado transportados para o depósito fechado pelas transportadoras de forma a poder quantificar o serviço prestado pelos terceirizados e realizar seu pagamento.

Servem, também, para balizar o estoque de minério beneficiado no depósito fechado quando comparado à quantidade despachada pela ferrovia, que utiliza balança dinâmica própria para pesagem dos vagões.

Verifica-se, de acordo com as informações prestadas pela própria Recorrente, que não restam dúvidas de que os bens acima citados, **não** são utilizados em nenhuma das etapas do processo produtivo da mineradora (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério), ou seja, são utilizados em atividade de apoio operacional, não fazendo *jus* ao crédito do imposto.

A Recorrente afirma que outra espécie de balança utilizada no decorrer do processo produtivo são as balanças integradoras, instaladas nas correias transportadoras, responsáveis por aferir o “*quantum*” de bauxita está sendo submetida à etapa do beneficiamento e que este controle é imprescindível, pois todo o processo é monitorado por um sistema, sendo passível o aproveitamento do crédito.

Sobre a “Balança Integradora” a Fiscalização presta os seguintes esclarecimentos:

- Subgrupo de Balança Integradora - das Pesagens Contínuas:

A balança integradora - pesagem contínua em correias transportadoras, é o equipamento ideal para controle de produção de unidades de britagem.

Instalada a partir do britador primário, ela informa a vazão instantânea e o peso acumulado que foi produzido por período de tempo.

Portanto, ao se instalar a balança integradora desde o primário até os produtos finais, a empresa terá o controle passo a passo de todas as etapas da britagem.

Os módulos eletrônicos são interligados a um micro P.C que registra e gera relatórios de produção e de controle de processo.

As pesagens dinâmicas apresentam um erro de até 0,5%.

Este sistema é uma poderosa ferramenta de controle gerencial da produtividade das unidades de britagem.

No entanto, tais bens, contabilizados como ativo imobilizado, não podem ser acolhidos como bens que fazem *jus* ao creditamento do imposto, visto que não atuam na atividade de industrialização da bauxita (beneficiamento), tão somente no controle de pesagem, exercido no momento do transporte de minério pela correia transportadora.

É o que se depreende do trecho transcrito pela Recorrente do parecer técnico (fls. 782):

“uma parte significativa das movimentações de matérias primas, produtos intermediários e produtos finais são realizados, dentro da planta de beneficiamento, por correias transportadoras, como mostra a figura 55 e 56, e que, por sua vez, são controladas por balanças integradoras, instaladas nas correias transportadoras (figuras 57 e 58), e interligadas ao sistema supervisorio, que controla todo o processo produtivo.”

Fica claro, que tais bens também são alheios ao processo produtivo da Autuada.

Quanto ao Subgrupo de Balança de Laboratório, serão tratadas juntamente com o Grupo Q – Equipamento Auxiliar/Topografia/Laboratório.

6 – Bens utilizados na análise laboratorial – Grupo Q

Afirma a Recorrente que a análise laboratorial ocorre em concomitância com os procedimentos de extração e beneficiamento do minério, tendo enorme relevância para o processo de produção e sendo parte indissociável.

Acrescenta que o estabelecimento de Mirai possui um laboratório responsável por preparar amostras para análises químicas, realizadas em outro estabelecimento e que esse trabalho é indispensável para se alcançar uma qualidade necessária ao produto final, não sendo, pois, alheio à atividade do estabelecimento.

A Fiscalização classificou no grupo Q – Equipamento Auxiliar/Topografia/Laboratório, os itens descritos nas fls. 179, relacionados aos laboratórios químicos, de controle de qualidade, bem como os equipamentos de topografia e outros materiais auxiliares.

Nesse grupo foram estornados os créditos relativos a compressores de ar, densímetro Solartron, detector de metais, estufas, flutuadores ASTM, luxímetro, moto serra Husqvarna, multímetros, nível de alumínio, quarteadores de amostras, separador eletromagnético, trena de precisão, tripé de estação total, umblela estação total.

Conforme descrito no parecer técnico, às fls. 874, o detector de metais tem como função acionar o sistema de proteção, paralisando a correia/ produção para evitar que o metal eventualmente detectado provoque o rasgo das correias e uma paralisação muito maior.

A Fiscalização aduz que tanto o detector de metais TAG que tem como função dar mais segurança ao equipamento, bem como o separador eletromagnético, que fica suspenso sobre a correia transportadora, e cuja função é atrair elementos metálicos, não exercem função primordial na produção da bauxita beneficiada, como alega a Autuada.

De fato, os equipamentos “detector de metal” e “separadora magnéticos” são auxiliares à produção, e, portanto, não faz *jus* ao creditamento do imposto a eles relativos.

Os flutuadores são tratados no parecer técnico, item 4.4 – Despesas com afluentes e efluentes (fls. 853/854) - como associados à atividade de reaproveitamento da água, oriunda da barragem de rejeitos. Transcreve-se trecho de fls. 853:

“(...) esta água é reciclada continuamente no processo produtivo, utilizando-se neste processo uma balsa para suportar as bombas de captação (figura 37), interligada por um sistema de tubulação, que abastece a planta de produção. Toda a alimentação elétrica é feita por cabos, que são distribuídos em flutuadores (figuras 38 e 39), dentro da barragem, fazendo a interligação com as bombas por cabos sendo sua qualidade monitorada”.

Com efeito, à luz da IN SUTRI nº 01/14, trata-se de atividade alheia ao processo produtivo da Recorrente.

Quanto aos bens pertencentes aos laboratórios, afirma a Fiscalização que a jurisprudência dominante no CC/MG tem sido favorável à Fazenda Pública, quando os considera como alheios à atividade do estabelecimento por serem relativos a uma atividade apenas de controle, e não, da produção propriamente dita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe trazer a discussão sob o ponto de vista das instruções normativas que tratam do aproveitamento dos créditos.

De acordo com a Instrução Normativa nº 01/86, produtos utilizados em laboratórios de análise e controle de qualidade (*não passíveis de imobilização*), são tipificados como materiais de uso e consumo, uma vez utilizados em linhas marginais ao processo produtivo, ou seja, tais produtos não são empregados diretamente no processo de industrialização, não se integram ao novo produto e não são consumidos imediata e integralmente no curso da industrialização.

Já aos bens do ativo imobilizado, não se aplicam os conceitos contidos na IN nº 01/86 e sim, aqueles previstos nas Instruções Normativas nº 01/98 e nº 01/14, ou seja, caso o bem esteja vinculado à consecução da atividade econômica da empresa, esta tem direito a apropriar-se dos créditos relativos às aquisições desses bens, observadas as normas regulamentares quanto à forma dessa apropriação:

No entanto, embora os bens acima elencados pela Autuada (estufas, quarteador de amostras) sejam enquadrados como ativo imobilizado e utilizados em laboratórios físico químicos, não são empregados na consecução da atividade econômica da empresa, visto que a sua função específica declarada pela própria Recorrente é “análise físico/químico das amostras, e separar amostras” (fls. 870).

O mesmo se aplica às balanças do laboratório, relacionadas pela Fiscalização no Grupo B – Balança – (Caminhões / Integradora / Laboratório), que tem função descrita no parecer técnico como “pesagem de amostras para realizar análises” (fls. 869).

Cabe trazer as recentes decisões deste E. Conselho no sentido da vedação do crédito relativo a equipamentos de laboratório, conforme Acórdão 20.236/11/1ª, cuja decisão foi ratificada pela Câmara Especial, por meio do Acórdão nº 3.735/11/CE, a seguir:

ACÓRDÃO Nº 20.236/11/1ª (DECISÃO RATIFICADA PELO ACÓRDÃO Nº 3.735/11/CE):

(...)

DECISÃO

D) LABORATÓRIO

A AUTUADA ALEGA QUE O LABORATÓRIO É ETAPA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DE QUALIDADE. POR ISSO, FUNCIONA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS, ACOMPANHA E INTERFERE DIRETAMENTE RITMO DA PRODUÇÃO, POIS IDENTIFICA OS AJUSTES NECESSÁRIOS NA FABRICAÇÃO DO CALCÁRIO, FARINHA, CLÍNQUER E CIMENTO, DEFININDO A COMPOSIÇÃO DO CIMENTO A TODO O MOMENTO NA PRODUÇÃO.

CONSIDERA IMPROCEDENTE O SEGUINTE ARGUMENTO DO FISCO: “SE O LABORATÓRIO DE CONTROLE DE QUALIDADE DA AUTUADA FOSSE UMA ATIVIDADE À PARTE; COMO SE CADA UNIDADE DA INDÚSTRIA FOSSE UMA INDÚSTRIA INDEPENDENTE.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONCLUI DIZENDO QUE OS BENS DO LABORATÓRIO NÃO SÃO ALHEIOS À SUA ATIVIDADE, VISTO QUE PERTENCEM AO SEU ATIVO PERMANENTE, ESTÃO LIGADOS DIRETAMENTE AO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. SEM ELES O OBJETIVO DE PRODUZIR CIMENTO NÃO SERIA ALCANÇADO.

PELO QUE SE DEPREENDE DAS ATIVIDADES DE LABORATÓRIO, ELAS SE SITUAM NO CAMPO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, SUJEITA AO ISSQN. NESSE CASO, MAIS UMA VEZ APLICA-SE O CONCEITO EXPRESSO NO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA "A" C/C O INCISO III DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT/SRE Nº 01/98, CONSIDERANDO QUE É ATIVIDADE EXERCIDA FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS.

APESAR DE O LABORATÓRIO EFETUAR O CONTROLE DE QUALIDADE E IDENTIFICAR OS AJUSTES NECESSÁRIOS NA FABRICAÇÃO DO CIMENTO, A ATIVIDADE NELE DESENVOLVIDA É MARGINAL AO PROCESSO DE FABRICAÇÃO DO CIMENTO, PORQUE NÃO ESTÁ INTEGRADA AO PRODUTO FINAL NA CONDIÇÃO DE ELEMENTO ESSENCIAL. POR CONSEQUENTE, OS BENS UTILIZADOS NO LABORATÓRIO SÃO ALHEIOS À ATIVIDADE DA AUTUADA, POR NÃO FAZEREM PARTE DA LINHA DE PRODUÇÃO DO CIMENTO.

É IMPROCEDENTE A ALEGAÇÃO DA AUTUADA DE QUE SEM OS BENS DO LABORATÓRIO NÃO SERIA POSSÍVEL PRODUZIR O CIMENTO, POIS A PRODUÇÃO É FEITA EM MÁQUINAS PRÓPRIAS. O LABORATÓRIO É ATIVIDADE DE SERVIÇOS À PARTE, E RESPONSÁVEL APENAS PELO CONTROLE DE QUALIDADE E PELOS AJUSTES NECESSÁRIOS.

MESMO QUE A AUTUADA CONSIDERE QUE TODOS OS SEUS BENS IMPORTANTES PARA O PROCESSO PRODUTIVO, NEM TODOS DÃO DIREITO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS, EM VIRTUDE DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA.

ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE MINAS GERAIS JÁ MANIFESTOU O ENTENDIMENTO ACIMA NO ACÓRDÃO Nº 14.283/00/1ª, CONFORME A EMENTA ABAIXO:

EMENTA: CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - PRODUTO INTERMEDIÁRIO. ESTORNO DO CRÉDITO DE ICMS RELATIVO A PRODUTOS ADQUIRIDOS PARA CONSUMO EM LINHA MARGINAL (LABORATÓRIO), PARA ANÁLISE, CONTROLE, INSTRUMENTAÇÃO E OUTROS. ALÍQUOTA DO ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - PRODUTOS QUE TIVERAM SEU CRÉDITO ESTORNADO, ADQUIRIDOS FORA DO ESTADO, COMPROVADO SUA UTILIZAÇÃO EM LINHA MARGINAL, NÃO INTEGRANDO O PRODUTO FINAL NA CONDIÇÃO DE ELEMENTO ESSENCIAL À SUA COMPOSIÇÃO. EXIGIDOS ICMS E MR. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. REJEITADA, POR UNANIMIDADE, A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS PERÍODOS DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JAN. A AGO./90. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.
DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE)

NO LAUDO PERICIAL, ÀS FLS. 384, O PERITO CONCLUIU QUE OS BENS DO ATIVO PERMANENTE USADOS NO LABORATÓRIO DE ANÁLISES NÃO DÃO DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS, PORQUE "O LABORATÓRIO DE ANÁLISES PERTENCE À PLANTA INDUSTRIAL, MAS NÃO INTEGRA O PROCESSO DE PRODUÇÃO DO CIMENTO".

(DESTACOU-SE)

Cabe, também, reproduzir trechos do Acórdão nº 21.161/13/1ª, confirmado pela Câmara Especial, por meio de decisão proferida pelo Acórdão nº 4.321/14/CE, tendo como sujeito passivo estabelecimento da própria Autuada:

ACÓRDÃO: 21.161/13/1ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000174430-81

IMPUGNAÇÃO: 40.010132444-26

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO

IE: 326003208.33-41

PROC. S. PASSIVO: OTTO CRISTOVAM SILVA SOBRAL/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/JUIZ DE FORA

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, PROVENIENTES DE AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE, ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 1º, INCISO IV DA IN DLT Nº 01/98. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO XIII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS PRODUTOS ADQUIRIDOS ATÉ DEZEMBRO DE 2006, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

RELATÓRIO

(...)

BENS DO ATIVO PERMANENTE ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRATA-SE DE ESTORNO DE CRÉDITO DE BENS CONTABILIZADOS NO ATIVO PERMANENTE E APROPRIADOS EM PARCELAS DE 1/48 (UM QUARENTA E OITO AVOS), CLASSIFICADOS PELA FISCALIZAÇÃO COMO BENS ALHEIOS AO ESTABELECIMENTO.

(...)

COM EFEITO, A INSTRUÇÃO NORMATIVA DTL/SRE 01/98 CONSIDERA ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, DENTRE OUTROS BENS, AQUELES QUE “NÃO SEJAM EMPREGADOS NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, ASSIM ENTENDIDOS AQUELES NÃO UTILIZADOS NA ÁREA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL, AGROPECUÁRIA, EXTRATIVA, DE COMERCIALIZAÇÃO, OU DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS”.

ASSIM, O GRUPO DE BENS DOS LABORATÓRIOS, QUE ATUAM EM LINHA MARGINAL, CLASSIFICADOS COMO BENS DO ATIVO PERMANENTE, NÃO AUTORIZA-SE O LANÇAMENTO DO CRÉDITO VINCULADO ÀS SUAS AQUISIÇÕES.

NESSE GRUPO CLASSIFICAM-SE OS SEGUINTEs ITENS: DESTILADOR DE ÁGUA (FLS. 679), FORNO ELÉTRICO (FLS. 683), CENTRÍFUGA DE BANCADA VENTILADA (FLS. 689), PENEIRA PARA ANÁLISE GRANULOMÉTRICA (FLS. 698) E ESPECTRÔMETRO DE FLUORESCÊNCIA DE RAIOS-X (FLS. 703). GRIFOU-SE.

Também não fazem *jus* ao creditamento do ICMS as aquisições de bens destinados à atividade de topografia, visto que fora do campo de incidência do imposto.

Cabe informar que se tratam dos itens: bastão de 3,60m, bastão de 4,70m, bastão de fibra de carbono, compasso ponta 043012, compasso Gedore, que foram equivocadamente lançadas pela Fiscalização no Grupo E, mas que não resultaram em prejuízo à defesa, visto que a Recorrente tratou no laudo técnico às fls. 880 de cada um deles.

Como bem descreve a própria Recorrente em seu parecer técnico (fls. 879), o serviço de topografia “constitui-se, essencialmente em mão de obra especializada e esporádica”, que antecede a atividade de extração mineral. Tais equipamentos adquiridos têm a função de “planejamento da produção”, ou seja, não empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços, conforme disposto na IN 01/98, art. 1º, inciso III, alínea “c”:

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

(...)

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

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

produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

7 – Dos demais bens objeto da autuação

A Recorrente alega “que a Fiscalização incorreu em diversos equívocos, seja no apontar das premissas que nortearam o trabalho fiscal, seja no procedimento ao analisar a utilização de determinadas fontes de informações em detrimento a outras, sem procurar entender o papel dos bens no processo produtivo da Recorrente”. E que o laudo técnico acostado enumera itens das funções no processo produtivo, ilustrando-os e apontando como são utilizados, razão pela qual seria possível expandir a análise mais pormenorizada ora apresentada a todos os itens objeto da autuação.

No entanto, não aponta quais seriam esses equívocos.

Cabe destacar que a Fiscalização teceu comentários sobre todos os grupos relacionadas na “Tabela de Identificação de Grupo de Bens”, justificando o estorno de créditos de todas as situações elencadas.

Quanto aos itens aos quais a Autuada requer a análise pormenorizada, tal análise encontra-se assim exposta na manifestação fiscal:

- Grupo A - Ar Condicionado e Similares

Neste grupo estão relacionados os aparelhos que são utilizados para refrigeração de escritórios de medicina local, das salas de comando das unidades, desde a administração geral, CPD, até as salas onde ficam os funcionários da parte técnica da empresa (fls. 168). São os itens condensador de ar e evaporador.

Entende a Fiscalização que são equipamentos que em nada interferem na linha de produção da bauxita, não podendo, portanto, serem acatados como bens passíveis de aproveitamento de crédito, conforme a abrangente jurisprudência do CC/MG.

Consta do parecer técnico que os condensadores de ar e os evaporadores são utilizados no sistema de climatização dos ambientes (Centro de Controle de Motores e painéis elétricos - fls. 884).

Como se vê, são utilizados em atividades de apoio operacional, não fazendo jus ao crédito do imposto.

- Grupo D – Mobiliários Diversos

No Grupo “Mobiliários Diversos”, estão relacionados, a bancada tubular de bauxita para a área de beneficiamento e “mobiliário diversos Projeto M”, setores não identificados pela Recorrente (fls. 169).

Os bens relacionados como mobiliário, ainda que enquadrados como ativo permanente ou imobilizado, não tem vínculo direto com seu processo industrial, não ensejando o aproveitamento do crédito.

- Grupo F – Ferramentaria / Oficina / Manutenção

Neste grupo os itens foram contabilizados pela Contribuinte como bens do ativo permanente e se referem, em sua maioria, a diversos jogos de ferramentas como:

alicates, alavancas de ferro, altomolia, bicos de corte, brocas em bauxita de diversos tipos, caixa de ferramentas, calibradores de folga, carregadores de bateria, cartuchos de metal, cartuchos de solda, chaves ajustáveis, chaves allen de diversas medidas, chaves de boca, chaves de corrente, chaves de fenda, chaves estrela, chave inglesa, chave L, chave meia lua, chave de *phillips*, chave reta, chave soquete, cortador de tubo, cossinetes, desandadores para cossinetes, destalonadores, discos de corte, escovas de bauxita, esmeril, esmerilhadeira, extensões *Soldox*, extratores de parafusos, fitas anti-corrosivas, fitas de vinil, fita isolante, fonte de solda, furadeiras, *kits* mastique, lâmina de serras, limas chatas, limas redondas, limas triângulo, limadora, lixadeira, machos em bauxita rápido diversas medidas, mão francesa, marreta, martelos, moldes de solda, morsas, paquímetros, picadeira solda, punção de bauxita, retífica pneumática, saca pino, saca prisioneira, selante reparo de pneu, serras de bauxita, agulha de pneu, soquetes estriados, soquetes sextavados, espátulas, tacômetro, talhas corrente, talhas elétricas, talhas manuais, talhadeiras, tesouras, torquês, vazador manual (fls. 170/176).

Informa a Fiscalização que a ferramentaria, em questão, se presta ao setor de manutenção e oficina, não ensejando direito ao crédito, pois pelas características próprias, não são considerados imobilizados, guardando sim, as características de material de uso e consumo, não sendo possível falar em crédito de ICMS.

Relata o parecer técnico, acostado pela Recorrente, às fls. 856/864, que as ferramentas universais e específicas utilizadas na produção que integram o ativo imobilizado, são essenciais à manutenção dos equipamentos de produção garantindo a continuidade da produção e a segurança dos funcionários.

No entanto, tais itens não ensejam o creditamento do imposto.

Não resta qualquer dúvida que se tratam de ferramentas utilizadas na manutenção dos equipamentos, portanto, em área não afeta à incidência do imposto. Classificam-se, evidentemente, como bens alheios à atividade do estabelecimento para fins tributários, sendo vedada a apropriação de créditos de ICMS.

- Grupo I - Informática / Periféricos /Cabeamento

Foram estornados os créditos relativos a cabos digitais, cabos de fibra ótica, cabo de PC, cabos de rede, computadores Precision, impressoras Inkjet e Plotter, monitores Dell, mouses óticos, “*notebooks*”, projetores multimídia, teclados Dell, *software* de sistema topográfico, que, analisados conjuntamente com sua localização, função e descrição contábil, não estão afetos à atividade principal da empresa (fls. 176/177).

Informa a Fiscalização que diversos desses bens estão localizados nas áreas de administração, recursos humanos, suprimentos, segurança, laboratórios, entre outros setores da empresa. E que, outros, apesar de estarem ligados a áreas de produção, não possuem atuação que permita dizer que interferem diretamente no processo produtivo, exercendo função de controle, não podendo ser acatados como passíveis de aproveitamento de crédito.

Consta do parecer técnico (fls. 844/845) que todo o processo produtivo é automatizado, controlado por um sistema supervisão, composto por *hardware* e *software*, que permite a otimização do uso dos equipamentos, dos recursos e um melhor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

monitoramento dos processos de produção, garantindo melhor eficiência produtiva e maior segurança para os equipamentos e para os operadores da planta.

Como se denota, os bens de informática que tiveram seus créditos estornados não desempenham nenhuma função no processo produtivo, apenas atuam no sistema de supervisão dos trabalhos.

É entendimento deste Conselho de Contribuintes que, em relação aos bens de informática, o direito ao crédito se dará em relação àqueles bens que, além de imobilizados, forem utilizados efetiva e especificamente na atividade relacionada à tributação do ICMS.

Os bens listados como equipamentos de informática, embora enquadrados como Ativo Permanente ou Imobilizado, não tem vínculo direto com seu processo industrial, não ensejando o aproveitamento do crédito.

Assim, correto o procedimento fiscal de estorno dos créditos relativos aos equipamentos de informática, todos alheios à atividade da Contribuinte, visto que ela não comprovou a sua utilização no processo produtivo.

Tal entendimento já foi exposto pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme trecho da decisão abaixo transcrita:

PROCESSO RESP 740285 / RJ

RECURSO ESPECIAL 2005/0056407-1

DATA DO JULGAMENTO 18/08/2005

TRIBUTÁRIO. ICMS. EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. CRÉDITO. ART. 20, § 1º DA LC Nº 87/96.

(...)

2. OS EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA NÃO SE CONSTITUEM EM MATÉRIA-PRIMA, INSUMOS OU MÁQUINAS QUE SEJAM UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO E TAMPOUCO INTEGRAM O PRODUTO FINAL, O QUE AFASTA O DIREITO AO CREDITAMENTO DO ICMS.

3. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA "A TURMA, POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO-RELATOR. VENCIDO O SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS." OS SRS. MINISTROS ELIANA CALMON, FRANCIULLI NETTO E JOÃO OTÁVIO DE NORONHA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

(...)

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (RELATOR): O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, EM APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA, EXAROU ACÓRDÃO, ASSIM EMENTADO:

"ICMS. BENS DO ATIVO FIXO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. DESCABIMENTO. A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE (COMPUTADORES, EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA E MOBILIÁRIOS PARA ACOMODAÇÃO DESTES), QUE NÃO SE VINCULAM DIRETAMENTE À ATIVIDADE PRODUTIVA DA EMPRESA, NÃO GERA DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS. A JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DO STF FIRMOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE NO FATO DE A LEGISLAÇÃO ESTADUAL NÃO AUTORIZAR A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS ADVINDOS DA AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO E AO ATIVO FIXO DO CONTRIBUINTE COM OS DÉBITOS DECORRENTES DA ALIENAÇÃO DAS MERCADORIAS PRODUZIDAS (RE 24531 AGR-SÃO PAULO). DESPROVIMENTO DO RECURSO" (FL. 325).

(...)

É O RELATÓRIO.

(...)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (RELATOR):

(...)

A RECORRENTE PRODUZ E COMERCIALIZA LATAS DE ALUMÍNIO E TAMPAS PARA BEBIDAS EM GERAL E PRETENDE A COMPENSAÇÃO DO ICMS SOBRE A AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA QUE SÃO UTILIZADOS EM SUA ATIVIDADE. O TRIBUNAL A QUO, EM SEDE DE APELAÇÃO, CONCLUIU: "A LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 FIXOU NORMAS GERAIS SOBRE O ICMS, AUTORIZANDO OS ENTES POLÍTICOS TITULARES DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA A INSTITUÍ-LO. ASSIM O FEZ O ESTADO DO RIO DE JANEIRO AO EDITAR A LEI Nº 2.657/96. COTEJANDO-SE O DISPOSITIVO DESTA COM O ART. 20, § 1º, DA LC 87/96, NENHUMA DISCREPÂNCIA SE VERIFICA EXISTIR ENTRE ELES. AMBAS AS NORMAS NÃO DÃO DIREITO A CRÉDITO QUANDO A MERCADORIA QUE ENTRA NO ESTABELECIMENTO, AINDA QUE DESTINADA AO ATIVO IMOBILIZADO, SEJA ALHEIA À ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE."

(...)

"EMBORA A AQUISIÇÃO DE COMPUTADORES E EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA SEJA ÚTIL AO DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DE QUALQUER SOCIEDADE EMPRESARIAL, NENHUMA LIGAÇÃO EXISTE ENTRE TAIS BENS E A ATIVIDADE-FIM DA APELANTE. RECORDE-SE A JURISPRUDÊNCIA DO STF - 'IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBJETO. O PRINCÍPIO DA NÃO-

CUMULATIVIDADE VISA A AFASTAR O RECOLHIMENTO DUPLO DO TRIBUTO, ALCANÇANDO HIPÓTESE DE AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E OUTROS ELEMENTOS RELATIVOS AO FENÔMENO PRODUTIVO. A EVOCAÇÃO É IMPRÓPRIA EM SE TRATANDO DA OBTENÇÃO DE MÁQUINAS, APARELHOS, EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E MATERIAL PARA A MANUTENÇÃO (RESP Nº 195.894-4/RS, 2ª TURMA, RELATOR MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 16.02.2001). - FLS. 327-328 -. O § 1º DO ARTIGO 20 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 DISPÕE: "NÃO DÃO DIREITO A CRÉDITO AS ENTRADAS DE MERCADORIAS OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS RESULTANTES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, OU QUE SE REFIRAM A MERCADORIAS OU SERVIÇOS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO."

COMO VISTO, O § 1º DO ARTIGO 20 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 RESTRINGIU EXPRESSAMENTE AS HIPÓTESES DE CREDITAMENTO DO ICMS À ENTRADA DE MERCADORIAS QUE FAÇAM PARTE DA ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO.

NO CASO, A ATIVIDADE DA RECORRENTE É A FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE LATAS E TAMPAS PARA BEBIDAS, CUJO PROCESSO DE MANUFATURA DISPENSA O USO DE MICRO COMPUTADORES, OU SEJA, OS EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA NÃO SE CONSTITUEM EM MATÉRIA-PRIMA, INSUMOS OU MÁQUINAS QUE SEJAM UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO E TAMPOUCO INTEGRAM O PRODUTO FINAL, O QUE AFASTA O DIREITO AO CREDITAMENTO DO ICMS.

(...)

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O FEITO PELA ALÍNEA "B" DO INCISO III DO ARTIGO 105 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

É COMO VOTO.

(GRIFOS NOSSOS)

- Grupo M - Materiais de construção não afetos à produção

Neste grupo estão relacionados os produtos massa vedante seladora e ralo sifonado, cuja aplicação está relacionada à construção civil.

Assim, correto o estorno, visto que consideram-se alheios à atividade do estabelecimento as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento, de acordo com o inciso III do art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98.

- Grupo O – Outros bens alheios e Materiais de uso e consumo

Neste grupo, encontram-se relacionados mercadorias como, lanternas, bateria para lanternas, câmera digital Sony, Creme Bloqueador Solar, cronômetro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

digital, ventiladores para teto, Lavadora HD 10/18 Maxi, poste cônico de concreto, postes retos, postes telecônicos, torres de iluminação, roletes esp. (fls. 177/178).

Como se pode perceber, nenhum dos bens relacionados guardam relação direta com a produção, sendo que alguns são de uso e consumo.

- Grupo P – Proteção – Higiene – Segurança do Trabalho

Os itens elencados neste grupo, que tiveram seus créditos estornados são balaclava de malha, blocos de balizamento 220 *volts* (iluminação de emergência), campainha cigarra, fitas sinalizadoras (aviso de perigo), fossa séptica, mangueira para hidrante, sonofletor corneta (178/179).

A Recorrente traz em seu parecer técnico considerações acerca de alguns itens relacionados neste grupo:

- equipamentos de combate a incêndio: campainha cigarra, fita aviso perigo, mangueira para hidrante, sonofletor corneta, os quais tem como função no processo produtivo “segurança do trabalhador” (fls. 850).

A essencialidade e a obrigatoriedade dos equipamentos e sistemas de segurança, mesmo decorrentes de disposições legais e exigências do Ministério do Trabalho, não estão vinculadas à atividade de industrialização da Autuada, sendo considerados alheios à atividade do estabelecimento.

Este é o entendimento já manifestado no Acórdão nº 20.236/11/1ª deste CC/MG, ratificado pela Câmara Especial, por meio do Acórdão nº 3.735/11/CE, cuja decisão foi favorável ao entendimento da Fiscalização de vedação do crédito relativo aos equipamentos de segurança:

ACÓRDÃO: 20.236/11/1ª RITO: ORDINÁRIO
PTA/AI: 01.000159293-94
(DECISÃO RATIFICADA PELO ACÓRDÃO Nº
3.735/11/CE):

(...)

G) SISTEMA ANTI-INCÊNDIO

DA MESMA FORMA QUE NO ITEM ANTERIOR, RELATIVAMENTE AO SISTEMA ANTIINCÊNDIO, É ADOTADO INTEGRALMENTE OS FUNDAMENTOS DE FLS. 336/337 DO PARECER DA ASSESSORIA DESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES:

“CONCORDAM AS PARTES QUE “OS BENS PERTENCENTES AO SISTEMA ANTI-INCÊNDIO”... GUARDAM RELAÇÃO “COM A SEGURANÇA DE PESSOAL E DOS EQUIPAMENTOS E INSTALAÇÕES DA INDÚSTRIA. SÃO BENS QUE ESTÃO DIRETAMENTE LIGADOS À INFRAESTRUTURA DA INSTALAÇÃO INDUSTRIAL.”

A RECORRENTE NADA POSTULA EM SEU FAVOR, SENÃO DISCORDAR DO ENTENDIMENTO FISCAL.

ESTES, SIM, SÃO EQUIPAMENTOS TOTALMENTE ALHEIOS À ATIVIDADE DA EMPRESA. NÃO COMPÕEM A LINHA DE PRODUÇÃO, NEM DE FORMA MARGINAL. O ENTENDIMENTO NÃO É ISOLADO;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JÁ SE POSICIONOU QUANTO AO TEMA ESTE CC/MG, UNANIMAMENTE QUANTO A TAIS BENS, NUM MESMO PTA, TANTO A PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO (ACÓRDÃO Nº 17.683/06/1ª), QUANTO A CÂMARA ESPECIAL (ACÓRDÃO Nº 3.161/06/CE). DOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES SE EXTRAÍ:

VERIFICA-SE QUE PARTE DAS MERCADORIAS LISTADAS PELO FISCO SÃO ALHEIAS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, NO SENTIDO DE QUE TAIS PRODUTOS NÃO PARTICIPAM DO PROCESSO CENTRAL DE PRODUÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS. ASSIM, NÃO OBSTANTE A NECESSIDADE DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E COMBATE A INCÊNDIO, ARMÁRIOS DE ALMOXARIFADO, LUMINÁRIAS, LÂMPADAS, ARMÁRIOS PARA ARMAZENAMENTO DE FERRAMENTAS, PLACAS INFORMATIVAS, APARELHOS DE TELEFONE E EQUIPAMENTOS PARA A ÁREA ADMINISTRATIVA, TAIS BENS NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE BENS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO, MUITO EMBORA NÃO PERCAM A CONDIÇÃO DE BENS DO ATIVO.

DESTA FORMA, TODOS OS BENS PERTENCENTES AO SISTEMA ANTI-INCÊNDIO SÃO ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, SENDO-LHES VEDADO O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO.”

O mesmo se aplica ao “Bloco de balizamento 220 V”, cuja função informada pela Recorrente (fls. 851/852) seria o atendimento à normas de segurança (iluminação de emergência).

Portanto, relativos aos equipamentos de segurança e de proteção contra incêndio, também se afigura correto o estorno dos créditos:

- Grupo R – Movimentação de Carga e Resíduos

Informa a Fiscalização que consta do Grupo R (fls. 179):

1) as caçambas estacionárias que ficam localizadas em diversas partes da planta para coleta de resíduos de toda ordem do estabelecimento, ou seja, de material inservível, orgânico, sucata e outros;

2) os carros de transporte de caçambas: servem para fazer a movimentação das caçambas estacionárias;

3) o guincho hidráulico com capacidade de até três toneladas, o transpaleta manual e a ponte rolante, utilizados na movimentação de cargas, peças e equipamentos.

Esclarece a Fiscalização que todos os itens acima não têm participação no processo produtivo, ou seja, não influenciam na produção da bauxita, que é atividade fim do estabelecimento, não cabendo, pois, o aproveitamento do crédito de sua aquisição.

Destaca que a ponte rolante é uma máquina de elevação do tipo guindaste de ponte. Ou seja, é um equipamento para elevação e movimentação de carga.

As pontes rolantes em questão, assim como os seus trilhos, bem como o guincho hidráulico e o transpalete são equipamentos auxiliares, destinados à movimentação da carga. Nesse caso, em oficinas, almoxarifados, depósitos, galpões e outros locais do estabelecimento, estando desvinculados da produção da bauxita bruta e/ou beneficiada.

Cabe destacar que no item 4.10 do parecer técnico (fls. 871/877), que trata da “movimentação de insumos e produtos acabados”, não estão relacionados nenhum dos itens enquadrados pela Fiscalização no Grupo R - Movimentação de Carga e Resíduos.

Portanto, os itens relacionados à movimentação de resíduos industriais e de carga não são afetos ao processo produtivo da mineradora (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério).

Correto o estorno do ICMS relativo às tais aquisições.

- Grupo T – Tintas e Similares

Neste grupo estão relacionados os produtos diluente, removedor, tintas esmalte, tintas esmalte sintética, tinta de fundo *epóxi*, tinta de fundo sintético, tinta primer *epóxi*-isocionato, tinta antiderrapante, cuja aplicação está relacionada ao acabamento de construção civil e sinalização de segurança (fls. 182/183).

Conforme já amplamente explanado, tanto os itens de construção, quanto nos itens de segurança, não são afetos à atividade do estabelecimento.

Quanto à exigência relativa aos créditos lançados em multiplicidade, relembre-se que esta já foi decotada da autuação, conforme Relatório Fiscal Contábil de fls. 927/932.

Portanto, correto o estorno promovido pela Fiscalização à luz da legislação em vigor e em especial à Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98 e corretas as exigências de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, quanto ao descumprimento de obrigação acessória, por apropriação indevida de créditos do imposto, que assim dispõe:

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

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que lhe dava provimento parcial para excluir todas as exigências anteriores a 18/12/2009,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do art. 150, § 4º do CTN, e ainda, as exigências relativas aos equipamentos vinculados à Substação 138 KV e Unidade Conversora de Energia. Vencida, também, em parte, a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, que excluía, apenas, as exigências anteriores a 18/12/2009, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Otto Cristovam Silva Sobral e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Marco Túlio da Silva, Carlos Alberto Moreira Alves e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 22 de julho de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.620/16/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000257668-38	
Recurso de Revisão:	40.060140358-92	
Recorrente:	Companhia Brasileira de Alumínio	
	IE: 422003208.78-24	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS, no período de maio de 2009 a dezembro de 2011, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS a título de ativo permanente, relativamente a bens/mercadorias, peças, equipamentos e materiais considerados alheios à atividade do estabelecimento, bem como a bens classificados como de uso e consumo.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.979/16/2ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 927/1004, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.258/1.308, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.441/12/3ª e 20.490/11/1ª (cópias às fls. 1.317/1.339).

Entendo que nos presentes autos, operou-se a decadência para o período anterior a 18/12/09, pelos motivos expostos a seguir.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências, relativamente aos fatos geradores no exercício de 2009, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Em decisão de 19/10/10, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

Porém, a decisão ora destacada foi levada novamente a apreciação, em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO REsp 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AgRG NOS EREsp. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário até dezembro de 2010, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências do Auto de Infração ANTERIORES A 18/12/09 para o exercício de 2009, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que o Sujeito Passivo foi intimado da lavratura do Auto de Infração em 18/12/15.

Com relação aos créditos de imobilizado de equipamentos transmissores de energia, considerados alheios a atividade, temos a análise a seguir.

Como consta descrito no item 6 do PTA, o presente lançamento se deu por considerar a Fiscalização que os bens objeto da autuação seriam "Alheios à Atividade

do Estabelecimento", o que não condiz com a melhor interpretação do texto da Lei Complementar nº 87/96 pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Entretanto, ainda que se admita a interpretação restritiva adotada pela Fiscalização, o que só se admite para fins de argumentação, não há maneiras de afirmar que os bens utilizados na transmissão e distribuição de energia elétrica são alheios ao processo produtivo.

Isso porque, o legislador já definiu que a energia elétrica é insumo para o processo produtivo realizado pelas mineradoras, podendo as Sociedades que realizam tais atividades se creditar dos valores de ICMS oriundos da aquisição do referido insumo. É o que se depreende da leitura da já citada Instrução Normativa SUTRI nº 01/14, da qual destacam-se os seguintes trechos:

(...)

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

(...)

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

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

Asseverada a premissa de que a energia elétrica é insumo na atividade de mineração, tem-se óbvio que para Recorrente a energia elétrica é indispensável para a consecução das atividades. É a energia elétrica a força motriz para funcionamento de toda a unidade industrial, e qualquer falha na sua transmissão pode causar grandes danos à atividade do estabelecimento, como convém destacar neste caso, o Laudo Técnico apresentado, *in verbis*:

Diante de um cenário em que o legislador mineiro reconhece que a energia elétrica é insumo, e, por conseguinte, indispensável ao processo produtivo da atividade mineradora, tem-se absolutamente ilógico o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco considerar como alheio ao processo produtivo os equipamentos responsáveis por receber, transmitir e controlar a tensão da eletricidade!

Nesse íterim, destacam-se os itens "SUBSTACAO 138KV PROGEN 0457.E" e "UNIDADE CONVERSORA ENERGIA", cuja função se pode ver detalhada no Laudo Técnico, *in verbis*:

A principal função da subestação é receber energia elétrica de 138KV da concessionária de energia elétrica e distribuí-la as demais subestações auxiliares, numa tensão de 13,8 KV, que estão instaladas dentro da Unidade de beneficiamento. A energia elétrica recebida pelas subestações auxiliares é redistribuída aos equipamentos do processo produtivo. Equipamento de maior importância dentro destas **subestações de energia elétrica são as Unidades Conversoras de Energia, a qual tem a função de converter uma tensão maior para uma tensão menor.**

Considerando que os referidos bens são equipamentos utilizados no manuseio de insumo (cuja natureza jurídica está reconhecida em norma específica), tendo em vista sua relevância no processo produtivo da Recorrente, tem-se claro que, mesmo através do prisma mais restrito adotado pela Fiscalização, tais bens são utilizados na linha de produção da Recorrente.

No entanto, apesar de se tratar de equipamento, qualificado no laudo técnico como tal, a decisão recorrida arbitrariamente e de forma não fundamentada entendeu que a subestação seria uma construção civil.

Como demonstrado pela Recorrente, que os equipamentos "SUBSTACAO 138KV PROGEN 0457.E" e "UNIDADE CONVERSORA ENERGIA", estão ligados a distribuição de energia, necessária a atividade operacional da empresa, conforme demonstra o laudo pericial em anexo, necessária a exclusão das exigências destes equipamentos.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para excluir todas as exigências anteriores a 18/12/09, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, e ainda, as exigências relativas aos equipamentos vinculados à Subestação 138 KV e Unidade Conversora de Energia.

Sala das Sessões, 22 de julho de 2016.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.620/16/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000257668-38	
Recurso de Revisão:	40.060140358-92	
Recorrente:	Companhia Brasileira de Alumínio	
	IE: 422003208.78-24	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, 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 termo inicial para contagem do prazo da decadência nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de maio de 2009 a dezembro de 2011, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de bens alheios a atividade do estabelecimento e de uso e consumo, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, no período de 01/01/09 a 31/12/11.

Cediço que a relação jurídica tributária entre sujeito ativo e sujeito passivo está adstrita a uma obrigação tributária, que surge através do denominado “fato gerador”. Este somente se formaliza e torna a obrigação exigível após o denominado “lançamento tributário”.

O lançamento pela modalidade de homologação ou “autolancamento”, está previsto no art. 150 do CTN. Por meio dessa modalidade, o próprio contribuinte é responsável pela apuração e cálculo do montante devido, procedendo ao recolhimento do tributo antes de qualquer providência da autoridade fiscal.

A partir do ato antecipatório de pagamento, realizado pelo contribuinte, caberá a entidade fiscal proceder a conferência do valor recolhido, homologando expressa ou tacitamente, o procedimento adotado.

Entende-se que a ocorrência do fato gerador traz o surgimento de uma obrigação tributária, que por si só, não têm o condão de garantir a cobrança forçada da dívida, senão por meio do lançamento, que materializa essa obrigação, trazendo todos os seus elementos, de forma precisa.

A figura do lançamento está mencionada no art. 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa a competência de constituir o crédito tributário. Esse ato tem

por finalidade identificar o “fato gerador” da obrigação tributária, bem como os sujeitos da relação jurídica, e apontar o montante. Veja:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Veja que o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, é ato privativo da autoridade administrativa. Ocorrido o fato gerador, a autoridade administrativa tem o dever de lançar.

Para Hugo de Brito Machado (2008, p. 174) “*O Estado tem um direito, a autoridade tem um dever.*”

Ensina o mestre (2008, p. 172):

“A constituição do crédito tributário é da competência privativa da autoridade administrativa. Só esta pode fazer o lançamento. Ainda que ela apenas homologue o que o sujeito passivo efetivamente fez, como acontece nos casos do art. 150 do CTN, que cuida do lançamento dito por homologação.”

Lado outro, voltando à citada relação jurídica, observa-se que está sujeita aos efeitos do tempo, e que não se prolonga infinitamente. Para controle desse tempo, o ordenamento jurídico brasileiro traz o instituto denominado decadência, que coloca um marco final à mencionada relação tributária, de forma a garantir a necessária segurança jurídica.

Como ensina o Mestre Eduardo Sabbag (2012, p. 788) “[...] *o verdadeiro fundamento da decadência é a paz social, a estabilidade das relações jurídicas e a própria segurança jurídica, uma vez que as coisas não podem arrastar-se indefinidamente.*”

A decadência aplicada ao sistema tributário é uma forma extintiva de direito subjetivo, na ótica tributária, atrela-se à faculdade do sujeito ativo de agir em direção ao sujeito passivo, para fins de proceder o lançamento.

Como ensina Eduardo Sabbag (2012, p. 789) “*O prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. A constituição do crédito ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de 5 anos.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratando de decadência, importante citar dois artigos do Código Tributário Nacional: o art. 173 e o § 4º do art. 150, principalmente para tratar do prazo de homologação do tributo, vejamos:

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

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

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

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

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

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

Ensina Hugo de Brito Machado (2008, p. 221) que “*O prazo que dispõe a Fazenda Pública para fazer o lançamento tributário, sob pena de decadência, é de cinco anos, independentemente da modalidade de lançamento a que o tributo esteja submetido.*” Esse entendimento é pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Concorda o conceituado autor que, findo o prazo de cinco anos, opera-se a decadência ao direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, começando este no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo essa a regra geral, nos moldes do art. 173, inciso I do CTN.

Entretanto, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, imprescindível observar o momento em que se inicia o prazo de decadência. Ou seja, o prazo para que o Fisco proceda o lançamento.

Especificamente quanto ao tributo sujeito a lançamento por homologação, Hugo de Brito Machado (2008, p. 221), defende que o prazo de decadência começa na data do fato gerador respectivo, somente quando ocorrer à antecipação do valor pelo contribuinte, fugindo da regra geral.

Nesse mesmo sentido Luciano Amaro (2008, p. 408) ensina:

“O prazo, decorrido o qual se dá a homologação tácita (implicando, portanto, a decadência do direito de efetuar eventual lançamento de ofício), é em regra, também de cinco anos, contados, porém, do dia da ocorrência do fato gerador e não do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia (recusando homologação) efetuar o lançamento de ofício (art. 150, § 4º).”

Assim, observa-se que o art. 173, inciso I do CTN é considerado a regra geral de decadência alcançando os tributos, cujos lançamentos são de ofício, por declaração e por homologação, quando deste não ocorre a antecipação do pagamento.

Quanto à decadência amparada no art. 150, § 4º do CTN, considera-se regra especial, que alcança por exclusividade, os tributos lançados por homologação, com antecipação do pagamento. Para este, o prazo para o Fisco é de cinco anos, contados do fato gerador.

Observa-se que, quando da ocorrência do pagamento, no lançamento por homologação, ocorre uma antecipação do valor, permitindo, assim ao Fisco conferir sua exatidão.

Importante esclarecer que, o lançamento por homologação poderá ocorrer de modo expresso, conforme art. 150, "caput", parte final, ou de modo tácito, conforme art. 150, § 4º do CTN. Entretanto, a aplicação deste artigo será afastada em dois casos: i. se a lei não fixar prazo menor para a homologação; ii. se ocorrer dolo, fraude ou simulação. Sendo aplicado para tais casos a regra do art. 173, inciso I, CTN, já que não havendo pagamento não haveria o que se homologar, restando, assim, o lançamento de ofício.

Explica Luciano Amaro (2008, p. 409):

“Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetua o pagamento “antecipado” exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.”

Por sua feita, Sacha Calmon Navarro Coêlho (2007, p. 775) esclarece que “o lançamento por homologação somente existe quando a administração expressamente concorda com a atividade do contribuinte de calcular e pagar o imposto. Assim o que a fazenda homologa é o pagamento, que equivaleria a um lançamento nos moldes do CTN”.

Explica o autor, não ocorrendo homologação expressa pelo Fisco, inexistindo lei federal, estadual ou municipal, prescrevendo menor prazo para realização do ato homologatório expresso, o direito do Fisco para fazê-lo, precluirá em cinco anos, a contar do fato gerador da obrigação e do crédito.

Entretanto, nos casos em que não houver pagamento, não há o que homologar, assim, o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador não faz sentido, sendo o termo inicial do prazo decadencial, remetido ao art. 173, inciso I, do CTN.

Isso porque, no CTN – lei de normas gerais – os prazos decadenciais estão regradados tão somente nos art. 150, § 4º, e 173.

Para melhor entendimento, Sacha Calmon Navarro Coêlho sintetiza (2007, p. 775), veja:

“Então, fica assentado que o quinquênio decadencial para homologar, como o *dies a quo* fixado na data da ocorrência do fato gerador da obrigação, só opera quando houver pagamento de boa-fê, certo ou errado. Quando ocorre dolo, com a *meta optada* de fraudar ou simular, o *dies a quo* se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento *ex officio*, poderia ter sido efetuado. A mesma coisa ocorre em relação ao *dies a quo* para lançar *ex officio*, quando o contribuinte simplesmente nada recolhe (e deveria fazê-lo, por determinação legal).”

Importante relembrar que o Código Tributário Nacional (CTN) foi recebido pela Constituição de 1988 com o *status* de lei complementar, embora seja formalmente uma lei ordinária (Lei nº 5.172/66).

Assim, nos moldes do art. 146 da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas para decadência em matéria tributária, *in verbis*:

Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência tributários**; Grifamos.

Veja que a Constituição Federal determina no artigo supra que caberá à lei complementar estabelecer normas sobre decadência, ou seja, a matéria será tratada pelo Código Tributário Nacional, e não por lei ordinária, como vem aplicando o Fisco mineiro.

Na presente autuação, a imputação é estabelecida sobre recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos de ICMS. Pela ótica contábil do ICMS verifica-se que os créditos de ICMS do Contribuinte, lançados em conta de ativo a *débito contábil*, são indissociáveis do *fato* do pagamento do imposto.

Notadamente pela sistemática contábil e escritural, os créditos de ICMS constituem *moeda escritural* de pagamento do imposto, porquanto reduzem o montante final a ser pago em dinheiro. É o que ensina o Ministro LUIZ FUX em ocasião do julgamento do REsp 1065234 / RS, veja:

[...] 3. O TERMO "COBRADO" DEVE SER, ENTÃO, ENTENDIDO COMO "APURADO", QUE NÃO SE TRADUZ EM VALOR EM DINHEIRO, PORQUANTO A COMPENSAÇÃO SE DÁ ENTRE OPERAÇÕES DE DÉBITO (OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA) E CRÉDITO (DIREITO AO CRÉDITO). POR ESSA RAZÃO, O DIREITO DE CRÉDITO É UMA MOEDA ESCRITURAL, CUJA FUNÇÃO PRÉCÍPUA É SERVIR COMO MOEDA DE PAGAMENTO PARCIAL DE IMPOSTOS INDIRETOS, ORIENTADOS PELO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE [...]" (STJ. AGRG NO. 1ª TURMA. DJE 01/07/2010)

Assim, conclui-se que a apropriação e utilização dos créditos de ICMS, ainda que indevidos, está no contexto do *pagamento antecipado* condicionado a ulterior homologação pelo Fisco de que trata o art. 150, §1º, do Código Tributário Nacional. Logo, o prazo decadencial à glosa desses créditos indevidos deve ser disciplinado pelo § 4º do mesmo dispositivo.

Como já tratado, a *homologação* é atividade ínsita ao art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional. E o prazo para a não homologação é de 05 (cinco) anos contados do fato gerador do tributo, nos exatos termos do art. 150, § 4º.

Veja decisão do Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS que afirma o entendimento sustentado, *in verbis*:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CRÉDITOS DE ICMS/ST. APROVEITAMENTO INDEVIDO.

A DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NA HIPÓTESE DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, CONTA-SE NA FORMA DO ARTIGO 150, §4º DO CTN.

SÃO ILEGÍTIMOS OS CRÉDITOS DE ICMS/ST APROPRIADOS SOB O FUNDAMENTO DE NÃO REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR PRESUMIDO, SE NÃO APRESENTADAS AS NOTAS FISCAIS COMPROBATÓRIAS DA OPERAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVOS RETIDOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADOS OS RECURSOS DE APELAÇÃO. (TJMG - AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO 1.0024.09.755647-6/001, RELATOR(A): DES.(A) ALBERGARIA COSTA , 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 19/11/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 04/12/2015)

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA afastando o entendimento da Administração Pública que entendia pela aplicação do art. 173, inciso I do CTN, reconheceu que, mesmo sendo considerado indevido o crédito do ICMS, houve o pagamento do saldo remanescente pelo contribuinte, devendo o lançamento suplementar para cobrança dos valores observar o prazo de 05 anos, tendo como termo *a quo* da decadência a data do pagamento/compensação, veja:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 21.785/15/3ª 10 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 02/09/2015 - CÓPIA WEB PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S) EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). 1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. 2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. 3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS

DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006). 4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. 5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AI SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. 6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

Conclui-se por fim, que o termo “exercício” corresponde ao período de apuração do tributo que, aplicado ao ICMS, deve ser entendido como mensal, e não anual.

Logo, o prazo para o Fisco constituir crédito tributário em razão da apropriação de créditos indevidos de ICMS deve se iniciar no primeiro dia do segundo mês subsequente ao do fato gerador, porque (i) no mês seguinte ao do fato gerador há a entrega da GIA, (ii) no mês subsequente ao da entrega da GIA o Fisco Estadual já pode iniciar a fiscalização; e (iii) no mês seguinte a este tem início o prazo decadencial.

Diante do exposto, pela aplicação do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, é inquestionável a ocorrência da decadência tributária para os fatos geradores, ocorridos entre 01/01/09 e 17/12/09.

Sala das Sessões, 22 de julho de 2016.

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Conselheira**