

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.786/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000423940-56
Recurso de Revisão: 40.060142032-81
Recorrente: Empresa de Cimentos Liz S.A.
IE: 712161301.00-60
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento, escriturados no livro CIAP, em desacordo com o previsto no art. 70, inciso XIII do RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, esta última majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, § § 6º e 7º, ambas da Lei nº 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro de 2011 a dezembro de 2015, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de bens alheios a atividade do estabelecimento, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, § § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.291/16/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidas as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que o julgavam improcedente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 348/365 requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

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

No caso, a matéria objeto do recurso vincula-se às seguintes alegações:

- 1 - necessidade de produção de prova pericial, então indeferida pela Câmara *a quo*;
- 2 - nulidade do lançamento por suposta ausência de motivação do lançamento;
- 3 - equívoco conceitual quanto à essencialidade dos bens e seu reflexo na apropriação do crédito de ICMS.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão "*a quo*", salvo pequenas alterações.

Do Pedido de Prova Pericial

A Recorrente reitera pedido de realização de prova pericial conforme quesitos anteriormente formulados às fls. 146 e renovados às fls. 351/352.

A Fiscalização já apontou que a perícia requerida pelo CC/MG para o PTA nº: 01.000159051-18 esclarece perfeitamente que o Eletrofiltro e o Sistema de Filtro de Mangas (itens objeto do presente lançamento) não são necessários nem essenciais à produção de cimento, sendo, portanto, bens alheios e que não geram direito ao crédito do ICMS e não se vislumbra particularidade a desqualificar a aplicação da referida perícia ao caso.

Segundo a doutrina "*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*" (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

A perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que as informações e os documentos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da matéria, o que restou evidenciado quando da fundamentação da decisão recorrida.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Conforme já disposto no acórdão recorrido, a perícia é desnecessária à elucidação dos fatos apurados neste Auto de Infração e, assim, indefere-se novamente a prova pericial requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Ademais, a decisão em relação ao pedido de produção de prova pericial é irrecurável na esfera administrativa, nos termos do art. 170, inciso I, alínea “d” do RPTA.

Da Arguição de Nulidade do Lançamento

A Recorrente requer que seja declarado nulo o Auto de Infração por ausência de motivação. Afirma que a Fiscalização não demonstra as razões pelas quais chegou à conclusão de que o Sistema de Filtro de Mangas é alheio à atividade do estabelecimento e que, portanto, se não há prova da ocorrência do fato gerador e da irregularidade apontada nos autos, trata-se de clara violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), além de equivocada nesse aspecto a razão de decidir do acórdão recorrido.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Indicar os motivos (motivar) significa justificar e determinar as circunstâncias dos fatos e provas em análise, a partir dos quais (motivos) se opera o juízo de subsunção para então fundamentar o ato de lançamento ou de decidir.

Assim, os motivos e circunstâncias dos fatos e provas são elementos informativos e probatórios destinados a determinar o fundamento de agir, sua razão.

No caso, os motivos e circunstâncias dos fatos e provas constam clara e objetivamente do Auto de Infração e anexos (fls. 02/137), onde evidencia-se os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, os fatos, elementos de prova, infrações, penalidades e crédito tributário.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Tanto houve a motivação que a Autuada, ora Recorrente, enfrentou as circunstâncias dos fatos e provas, pugnou por produção de prova pericial, compreendeu e se defendeu da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação e recurso apresentados, que abordam todos os aspectos relacionados ao objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, de forma a ensejar nulidade do lançamento.

Conforme consta da decisão recorrida, a Recorrente tem pleno conhecimento das circunstâncias dos fatos e provas, tanto que, antecipadamente, anexou laudos periciais de ações de embargo de execução (fls. 175/285) cujo processo tributário original trata de estorno de créditos de ICMS indevidamente aproveitados na aquisição de bem do ativo immobilizado denominado “Eletrofiltro” cujas funções operacionais eram as mesmas do Filtro de Mangas, objeto do presente trabalho fiscal, em coincidência de circunstâncias dos fatos.

O fato de se mencionar a existência de perícia em outro processo que corrobora os fatos e provas dos autos não desqualifica a motivação do lançamento nem caracteriza vício.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, patente a ocorrência do fato gerador e perfeitamente fundamentado o lançamento, o que será demonstrado na análise de mérito.

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa competente para a prática do ato, tendo constado do Relatório do Auto de Infração a descrição detalhada do fato imponible, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidades aplicadas, bem como, contendo, dentre outros, planilhas e demonstrativos explicativos, além do Demonstrativo do Crédito Tributário, fazendo parte integrante dele o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, os quais foram devidamente apresentados ao Sujeito Passivo.

Dessa forma, o presente lançamento deu-se com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se cogitar descumprimento do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Pelo exposto, rejeita-se a nulidade arguida.

Do Suposto Equívoco Conceitual quanto à Essencialidade dos Bens

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de outubro de 2011 a dezembro de 2015, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de bens alheios a atividade do estabelecimento, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP).

Os créditos indevidamente apropriados referem-se à aquisição e instalação de um sistema de controle de poluição atmosférica denominado “sistema de filtro de mangas ou sistema de despoeiramento”, conforme notas fiscais emitidas pela empresa Hamon do Brasil Ltda, CNPJ 02.708.945/0001-98 e demonstrado nos Anexos 2 e 3 do Auto de Infração.

Referidos bens adquiridos para o ativo fixo, nos termos da legislação tributária em vigor, são considerados pela Fiscalização como alheios à atividade do estabelecimento e, portanto, não configuram hipótese de aproveitamento do crédito de ICMS à razão de 1/48, pelo período de 48 (quarenta e oito) meses, no CIAP.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, § 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF 10.000014499.63 (fls. 12), Auto de Infração (fls. 02/08), Relatório Fiscal (fls. 15/20) e os anexos 1 a 4 (fls. 21/136).

Registra-se que do valor indevidamente aproveitado, faz parte o creditamento extemporâneo efetuado pela Autuada, ora Recorrente, no mês de agosto de 2015, conforme demonstrado pela Fiscalização no Anexo 3.

A Recorrente alega, em apertada síntese, que o sistema de despoeiramento é utilizado diretamente no processo produtivo, o que daria direito ao aproveitamento do crédito do imposto.

Sintetiza as fases de fabricação do cimento, conforme fls. 141/142, em: preparo e dosagem da mistura crua; homogeneização; clinquerização; esfriamento; adições finais e moagem; ensacamento.

Assim, defende a essencialidade do sistema de filtros de mangas que, segundo a Recorrente, faz parte do forno nos quais a matéria prima é levada para transformação por altas temperaturas (fase de clinquerização). Explica que o referido Sistema possui duas funções no processo produtivo: captura matéria prima que seria dissipada, retornando-a ao forno para produção de cimento e impede a majoração da poluição atmosférica. Anexa como doc. 04 um CD (fls. 171) contendo o fluxograma do processo produtivo, contratos e manuais do sistema de despoeiramento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica que o sistema de filtro de mangas substituiu o eletrofiltro, portanto exerce a mesma função, porém com mais eficiência. Afirma que já foi autuada pela Fiscalização quanto ao aproveitamento dos créditos de ICMS relativos ao eletrofiltro e que os processos encontram-se em discussão judicial. Cita, então, diversos trechos de laudos periciais (doc. 5 a 7, fls. 175/285) que foram elaborados nos referidos processos na tentativa de sustentar seu entendimento sobre o direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS ora autuados.

Inobstante os argumentos apresentados, verifica-se que a Lei Complementar nº 87/96 veda expressamente no art. 20, § 1º a possibilidade do crédito do ICMS nas aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, *in verbis*:

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, excluindo 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;

E no art. 70, inciso XIII do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

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.

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

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

(...)

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;

(...)

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.

Verifica-se que o dispositivo supra, em consonância com o § 3º do art. 70 do RICMS/02, considera alheios à atividade do estabelecimento, dentre outros, os bens, mercadorias ou serviços que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na produção industrial.

Portanto, a legislação supratranscrita determina que a condição necessária para o aproveitamento do crédito de bens do ativo permanente é a utilização dos mesmos na atividade-fim (produtiva-operacional) do estabelecimento, entendida essa para o caso em questão, a produção do cimento.

Assim, qualquer sistema, inclusive o de controle de poluição atmosférica, que não for indispensável à consecução de sua atividade produtiva-operacional, será considerado alheio à atividade do estabelecimento.

A Recorrente, com base dos já citados laudos periciais de outros processos, argumenta que o filtro de mangas filtra o ar como um coador de café, onde o ar limpo passa e o pó que fica retido retorna ao processo produtivo. Assim, defende que é essencial e obrigatório por força de legislação ambiental.

A Fiscalização, por sua vez, reconhece a importância econômica e ambiental do Sistema de Filtro de Mangas tanto para a Recorrente quanto para a sociedade como um todo, entretanto, verifica, em consonância com a legislação de regência da matéria, que não basta que o bem seja um ativo imobilizado e utilizado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dentro do parque industrial para usufruir do direito aos referidos créditos, importa que sua ausência não permita que o sistema opere e alcance sua finalidade operacional.

Portanto, não basta que os bens passíveis de imobilização sejam essenciais e utilizados na consecução da atividade econômica para fins de direito à apropriação do respectivo crédito e sim, que exerçam ação intrínseca no processo de produção, nos termos do art. 1º, inciso II, alínea “c” da Instrução Normativa nº 01/98.

A essencialidade ou imprescindibilidade explica a utilização dos produtos, mas não a pretensão da Recorrente de se apropriar dos créditos ora autuados.

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

Em nenhum diploma normativo, seja de índole constitucional, seja no âmbito da LC nº 87/96, Lei Estadual nº 6.763/75 ou do RICMS/02, há referência à imprescindibilidade, como sinônimo do direito a crédito de ICMS.

Conforme explica a própria Recorrente, a mesma já foi autuada pela Fiscalização quanto ao aproveitamento dos créditos de ICMS relativos ao Eletrofiltro, que, conforme ela mesma explica, foi substituído pelo Filtro de Mangas, que exerce a mesma função, por ser mais eficiente. Observa-se que no PTA anterior, a egrégia 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho formulou quesitos para perícia realizada que muito bem esclarecem o presente caso:

ACÓRDÃO: 20.236/11/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000159293-94

IMPUGNAÇÃO: 40.010123914-50

IMPUGNANTE: EMPRESA DE CIMENTOS LIZ S.A

IE: 712161301.00-60

PROC. S. PASSIVO: LÉO GALVÃO FRAGOSO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BELO HORIZONTE - DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, RELATIVOS A BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, ESCRITURADOS NO LIVRO CIAP, OU ESCRITURADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, ESTES RELATIVOS ÀS ENTRADAS E AOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS. MERCADORIAS CORRETAMENTE CARACTERIZADAS COMO ALHEIAS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO XIII DA PARTE GERAL DO RICMS/02 E ART. 1º, INCISO II, ALÍNEAS “A” E “C” DA IN DLT Nº 01/98. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, XXVI, AMBAS DA LEI Nº

6.763/75. PORÉM, FORAM EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS DECORRENTES DO ESTORNO EFETUADO NAS AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE IMOBILIZADO, DESTINADOS À “MOAGEM DE CARVÃO”.

(...)

DECISÃO

(...)

A RESPOSTA AOS QUESITOS ACIMA CONSTAM DO LAUDO PERICIAL ÀS FLS. 374/390 DO PRESENTE PTA.

O LAUDO PERICIAL CONFIRMA QUE “O FUNCIONAMENTO DO ELETROFILTRO NÃO É NECESSÁRIO PARA A PRODUÇÃO DO CIMENTO” (FLS. 381), PELAS RAZÕES A SEGUIR.

CONSTA DO LAUDO PERICIAL, ÀS FLS. 367, QUE O ELETROFILTRO É DESTINADO A ATENDER A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL, CONFORME SE INFERE DAS “INSTRUÇÕES DE SERVIÇO E DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA PARA PRECIPITADOR”, ANEXADO ÀS FLS. 369/393, E DA CONCLUSÃO DO PERITO DE QUE A FINALIDADE DO EQUIPAMENTO É A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (FLS. 393).

A DÚVIDA EXISTENTE PARA A CONCESSÃO DO CRÉDITO DO ICMS DIZ RESPEITO À POSSÍVEL APROVEITAMENTO DE PARTE DO MATERIAL RETIRADO DO ELETROFILTRO QUE SERIA USADO NO PROCESSO PRODUTIVO DA ÁTUADA E ASSIM GERARIA CRÉDITO DO ICMS.

O LAUDO PERICIAL, TODAVIA, ESCLARECE ÀS FLS. 375 QUE “CABÉ AO ELETROFILTRO REMOVER A PARTE RESIDUAL DO MATERIAL PARTICULADO, SEGUNDO OS PADRÕES ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL”.

POR MEIO DO ESCLARECIMENTO ACIMA, INFERE-SE QUE: 1) TRATA-SE DE EQUIPAMENTO EXIGIDO POR FORÇA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL, OU SEJA, A ÁTUADA PODE EXERCER AS SUAS ATIVIDADES INDEPENDENTEMENTE DE USÁ-LO OU NÃO; 2) O EQUIPAMENTO REMOVE APENAS RESÍDUOS.

ORA, SE A ÁTUADA DEIXAR DE USAR O ELETROFILTRO AS SUAS ATIVIDADES NÃO SERÃO PARALISADAS. A ÚNICA CONSEQUÊNCIA SERÁ A MAIOR EMISSÃO DE PARTÍCULAS SÓLIDAS NA ATMOSFERA, CONTRIBUINDO PARA O AUMENTO DA POLUIÇÃO AMBIENTAL.

CONFORME ALEGA A ÁTUADA, APENAS A PARCELA ÍNFINA DE 5,7% (CINCO VÍRGULA SETE POR CENTO) DO MATERIAL RECUPERADO NO ELETROFILTRO SERIA REINTRODUZIDA NO CLÍNQUER. PORÉM, ELA NÃO COMPROVA TAL AFIRMAÇÃO, COMO A PERÍCIA ESCLARECEU ÀS FLS. 375, NOS SEGUINTE TERMOS:

“CUMPRE OBSERVAR QUE O RETORNO DO MATERIAL RECUPERADO NO ELETROFILTRO NÃO É CONTROLADO PELO CONTRIBUINTE, QUE DECLARA, PORÉM NÃO COMPROVA, SER DE 10% O PERCENTUAL DA FARINHA RECUPERADA PELAS AÇÕES

CONJUNTAS DA TORRE DE RESFRIAMENTO E DO ELETROFILTRO. APLICANDO ESTE PERCENTUAL DE 10% TER-SE-IA, SEGUNDO DECLARAÇÃO DA AUTUADA, UMA RECUPERAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA (FARINHA) EM TORNO DE 5,7% DA MATÉRIA-PRIMA DO PRODUTO FINAL (CIMENTO):...”

DIANTE DA AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O ELETROFILTRO SEJA EMPREGADO NA CONSECUÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTABELECIMENTO, APLICAM-SE OS CONCEITOS EXPRESSOS NO ART. 20, § 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, ARTS. 31, III, 32, III DA LEI Nº 6.763/75, ART. 70, XIII DA PARTE GERAL DO RICMS/02 E 1º, INCISO II, ALÍNEAS “A” E “C” DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DLT Nº 01/98, QUE VEDAM A CONCESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS PARA OS BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO.

(GRIFOU-SE).

Portanto, é notório que tais equipamentos têm por finalidade atender as disposições legais da legislação ambiental, restando claro que não fazem parte do processo de produção de cimento.

A função primacial do filtro é exercer o controle ambiental quanto à emissão de partículas poluentes na atmosfera. Ainda que, conforme afirma a empresa, parte da massa total alimentada ao forno retorna ao processo produtivo, observa-se que essa não é a função do referido sistema.

A empresa apenas aproveita o pó que fica retido no filtro, como não poderia ser diferente, uma vez que sua finalidade é o lucro, a questão é comercial e não funcional ou operacional. No caso, o filtro situa-se em fase consequente, pós-operacional.

Os trechos de laudos periciais utilizados pela Recorrente demonstram que o perito não foi claro e objetivo ao responder as perguntas requeridas, além do fato de que a perícia falhou no procedimento, pois não foi acompanhada do assistente técnico do estado. Veja-se o questionamento do embargado (estado de Minas Gerais) e a resposta do perito judicial:

4 – Se a embargante deixar de usar o Eletrofiltro as suas atividades serão paralisadas, observando o aspecto restrito de fabricação e excluídas as considerações de cunho ambiental?

RESP: Conforme resposta ao quesito nº 7 da Embargante do presente laudo pericial, é inegável o efeito econômico-financeiro gerado pelo Eletrofiltro ou pelo Filtro de Mangas, uma vez que o material retido por esses sistemas, no final, é transformado em cimento, e que o percentual de material retido por esses sistemas é da ordem de 10% da massa total alimentada ao forno, no caso do Eletrofiltro, e de 12%, no caso do Filtro de Mangas (mais eficiente), ou seja, uma redução de 17 a 20% da produção de cimento (considerando um fator cimento/clínquer de 0,58), o

que em um mercado comoditizado pode gerar inviabilidade econômica e paralisação.

Corretamente interpreta a Fiscalização que se o perito se ativesse tão somente aos termos do quesito colocado, qual seja, “*Se a embargante deixar de usar o Eletrofiltro as suas atividades serão paralisadas?*”, só seria possível uma resposta: NÃO.

Há alguns anos atrás, o produto final “cimento” era obtido sem qualquer equipamento de controle de emissão de poeira e gases e a grande maioria das empresas somente os utiliza por força de imposição da legislação ambiental vigente.

Importante ainda trazer os argumentos muito bem apresentados pela Fiscalização quando da sua análise dos laudos periciais anexos à impugnação:

Quanto ao trabalho de perícia judicial, apresentado nos embargos de execução fiscal e anexo a essa Impugnação, nota-se que o perito judicial se escusou de responder a uma pergunta simples que, em outras palavras, indagou: É possível produzir cimento sem o Eletrofiltro ou sem o Filtro de Mangas? A resposta clara e sem sofismas deveria ser: SIM, É POSSÍVEL.

É POSSÍVEL, porque:

1º. O desenvolvimento do atual modo de produção do material básico essencial para a produção do cimento, o clínquer, se deu na primeira metade do século XIX e, naquele momento, estavam presentes as mesmas etapas atuais da produção, a saber: preparo e dosagem da mistura crua, homogeneização, clínquerização, esfriamento, adições finais e moagem, mas naquele processo não existia nem o Eletrofiltro, nem o Filtro de Mangas, nem qualquer outro sistema de despoeiramento.

(...)

2º. A adoção do sistema de despoeiramento se deu não em virtude do aprimoramento do processo produtivo nem de obtenção de maior produtividade, mas em função da ação coercitiva do Estado, pela necessidade de maior controle ambiental e, por conseguinte, por melhor qualidade de vida para as populações que viviam no entorno das fábricas de cimento. Isto é comprovado pela própria Impugnante, em fl. 144, quando afirma que, para atender a um requisito da legislação ambiental, celebrou um Termo de Compromisso Ambiental em 20/02/2008, com a FEAM – Fundação Estadual do Meio-Ambiente, no qual a Impugnante se comprometia a instalar o Sistema de Filtro de Mangas.

3º. Atualmente, nenhuma indústria cimenteira no Brasil pode operar sem o sistema de despoeiramento.

(...)

O fato de ser imposto por norma legal não torna o sistema de despoeiramento essencial ao processo produtivo de cimento, não obstante os ganhos ambiental e econômico advindos de sua implantação.

(...)

De tudo o que foi exposto, dado o seu alto teor poluidor, seja com emissão de gases de CO₂, seja pela produção de material particulado, pode-se concluir que a indústria do cimento é alvo permanente do controle do Estado, nas três esferas de governo, e que as medidas de controle do material particulado são mais decorrentes de uma ação coercitiva do Estado do que de uma iniciativa espontânea do setor cimenteiro, sendo as mesmas necessárias do ponto de vista do controle ambiental, mas desnecessárias na perspectiva da essencialidade da obtenção do produto final “cimento”.

Destaque-se que a Fiscalização obteve, ainda, pela internet, conforme fls. 301, acesso à manifestação da Autuada, ora Recorrente, quando da decisão de instalar o atual sistema de filtro de mangas:

Obras do filtro de mangas: compromisso da Cimentos Liz

(...)

A troca do atual Eletrofiltro pelo filtro de mangas, na saída do forno de clínquer e da moagem de farinha faz parte de uma série de medidas modernizadoras que vêm sendo executadas pela Empresa de Cimentos Liz desde o ano passado, e confirma o compromisso com o meio ambiente e a população.

Com investimentos de cerca de 20 milhões de reais, o novo filtro é um eficiente equipamento de tecnologia alemã que retira 99,9% da poeira vinda do processo de fabricação de cimento e funciona como uma aspirador de pó, separando o ar limpo do ar sujo. Trata-se de um filtro do tipo jato pulsante, que opera com ar de limpeza em baixa pressão.

Dentre suas vantagens é um filtro mecânica e por isso não haverá possibilidades de desarme e emissões de particulados provenientes do processo de produção.

A Cimentos Liz incorpora uma prática que é a mais moderna tecnologia utilizada pelas melhores fábricas na Europa e nos Estados Unidos. O objetivo da Empresa é garantir um processo de fabricação de cimento seguro e melhorar o desempenho ambiental.

(Grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não restam dúvidas de que o objetivo da instalação do filtro de mangas é o cumprimento de obrigações de natureza ambiental, não sendo indispensável para a fabricação do cimento, sendo, portanto, bem alheio.

Corroborando esse entendimento a decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.764/10/2ª, dentre outras (Acórdãos nºs 18.764/10/2ª e 20.093/13/2ª), que classifica os bens destinados à preservação ambiental, no caso os “sistemas de despoejamento”, como bens alheios à atividade industrial.

No tocante à matéria similar, assim decidiu o STJ:

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. (...) RELATÓRIO. 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. (...) 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: (...) "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. (...) 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. (RESP 740285 / RJ (2005/0056407-1), RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DATA JULGAMENTO 18.08.2005 – DJ 20.02.2006 P.308).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, afigura-se correta a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização, uma vez que os créditos de ICMS relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento são expressamente vedados pela legislação de regência do imposto, nos termos do art. 70, inciso XIII do RICMS/02.

Portanto, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75:

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.

Cabe destacar que a multa isolada foi majorada em 100% (cem por cento), em razão de dupla reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Registre-se, ainda, que a Recorrente sequer contesta, em sua peça recursal, as multas aplicadas.

Observa-se que as infrações cometidas restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e legítimo o lançamento, conforme consta da decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Marcelo Nogueira de Moraes, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Valter de Souza Lobato e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor).

Sala das Sessões, 20 de abril de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator designado

P

4.786/17/CE