

Acórdão: 23.335/19/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001199159-26
Impugnação: 40.010147853-74
Impugnante: Ferrovia Centro-Atlântica S.A.
IE: 062978014.00-41
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - EFD. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 44, 46, 50 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Exigência reconhecida, crédito tributário quitado e extinto, conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fl. 332.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO. Constatação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a bens alheios à atividade do estabelecimento, contrariando do disposto no art. 70, inciso XIII do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades, praticadas no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018:

- 1.** Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, mediante lançamentos no documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), relativos a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento autuado (*Exigências: ICMS, MR e MI – art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75*);
- 2.** Entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivo eletrônico referente à Escrituração Fiscal Digital (EFD), relativo ao mês de junho de 2018 (*Exigência: MI – art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 – Exigência quitada pela Impugnante*).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à irregularidade nº 1, as exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Para a segunda irregularidade, a exigência fiscal se restringiu à Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 53/74.

Na oportunidade, a Impugnante reconhece e quita integralmente a exigência relativa ao item “2” (item “3.2” do Auto de Infração), conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) acostado à fl. 332.

Às fls. 337/351, o Fisco refuta os argumentos da Defesa e solicita a manutenção integral do feito fiscal, observada a quitação parcial efetuada pela Impugnante, já considerada nos demonstrativos de fls. 335/336.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 361/378, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento, observada a quitação parcial efetuada pela Impugnante (DAE - fl. 332), já considerada nos demonstrativos de fls. 335/336.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Inicialmente deve ser destacada a informação do Fisco (fls. 07/08) que o presente lançamento, no tocante à irregularidade nº 1, se trata de continuidade da glosa de créditos efetuada no **PTA nº 01.000944275-67**, cujo relatório possuía o seguinte teor:

VFGAR48B	S I C A F	SEF/MG
NFGAR48B	Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais	12.06.2019
M387308	Consulta Relatório do AI/NL/DE	10:20
Numero do Pta....: 01.000944275.67		
Unidade Formadora: 04.277.720		
1. PERÍODO FISCALIZADO: 01 de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2016.		
2. TRABALHO DESENVOLVIDO: Conferência da regularidade do crédito do ICMS lançados e aproveitados no Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), nos termos do art. 194, I, da Parte Geral do RICMS/2002.		
3. IRREGULARIDADES APURADAS: Constatou-se que no período de 01 de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2016, promoveu aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de:		
[...]		
3.2 Bens alheios a atividade produtiva do contribuinte , contrariando o disposto no inciso II do § 5º do art. 66 do RICMS/02; Código de ocorrência para o AI: 02.004.011		
[...]		
4. EXIGÊNCIAS FISCAIS: Créditos ilegítimos ou indevidos estornados mediante exigência integral, acrescidos dos juros de mora, das multas cabíveis da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento, conforme preceitua o artigo 195 da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se o ICMS e multas cabíveis da Lei nº 6.763/75: Multa de Revalidação, conforme expressa no Art. 56, II; Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI.		
[...]		

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A glosa dos créditos efetuada no processo em questão, relativa ao período de **01/01/13 a 31/12/16**, foi aprovada por este E. Conselho, mediante o Acórdão nº 23.124/18/1ª (ratificado pelo Acórdão nº 5.155/19/CE), que foi assim ementando:

ACÓRDÃO Nº 23.124/18/1ª

PTA/AI: 01.000944275-67

IMPUGNANTE: FERROVIA CENTRO-ATLÂNTICA S.A.

IE: 062978014.00-41

EMENTA (PARCIAL):

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO/MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATAÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO E SERVIÇOS DE TRANSPORTE VINCULADOS A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. EXIGÊNCIAS PARCIALMENTE QUITADAS PELA IMPUGNANTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA DEFESA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

ACÓRDÃO Nº 5.155/19/CE

(RATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 23.124/18/1ª)

EMENTA (PARCIAL):

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO/MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATAÇÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO E SERVIÇOS DE TRANSPORTE VINCULADOS A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, MULTAS DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

[...]

RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDO PELO VOTO DE QUALIDADE.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso do presente processo, a glosa promovida pelo Fisco se refere aos mesmos bens, cujos créditos foram apropriados no período de **01/01/17 a 31/12/18**.

Da Preliminar

Do Requerimento de Produção de Prova Pericial:

A Impugnante requer a produção de prova pericial, com o intuito de demonstrar a legitimidade dos créditos por ela apropriados, apresentando, para tanto, os quesitos arrolados à fl. 70. A seguir os quesitos formulados:

- que o perito “*esclareça as funções desempenhadas pelos equipamentos: Guindaste Hidráulico e Vagão Madrinha/DLE, de acordo com suas respectivas especificações técnicas*”;

- que o perito “*esclareça se seria possível garantir a continuidade, qualidade e segurança da prestação dos serviços de transporte sem a utilização dos bens em questão, ou equipamentos análogos que detenham características técnicas correspondentes*”.

O primeiro quesito já se encontra respondido na própria instrução processual, destacando-se aqui as informações:

EQUIPAMENTO	FUNÇÃO	
	INFORMAÇÕES DO FISCO	INFORMAÇÕES DA IMPUGNANTE
GUINDASTE HIDRÁULICO	PERCORRENDO OS TRILHOS JÁ INSTALADOS, O GUINDASTE VAI MONTANDO OUTROS TRECHOS À FRENTE, RETIRANDO TRILHOS PRÉ-MONTADOS EM DORMENTES DE CAMINHÕES E INSTALANDO-OS NA VIA PREVIAMENTE PREPARADA. É TAMBÉM UTILIZADO PARA COLOCAR VAGÕES E LOCOMOTIVAS NOS TRILHOS, APÓS DESCARRILAMENTOS.	"É UMA MÁQUINA USADA EM OBRAS PÚBLICAS QUE PODE SER EQUIPADA COM ACESSÓRIOS INTERCAMBIÁVEIS A FIM DE REALIZAR A MANUTENÇÃO DAS INSTALAÇÕES DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. SUA FUNÇÃO É TRANSPORTAR MATERIAIS NA ESTRADA E SOBRE TRILHOS APÓS O REBAIXAMENTO DOS TRILHOS ALTO RELEVANTES" (VIDE SUBITEM 2.1 DO MANUAL DO EQUIPAMENTO - FL. 191)
		É UTILIZADO TAMBÉM PARA A ALOCAÇÃO DE VAGÕES E LOCOMOTIVAS NOS TRILHOS, APÓS DESCARRILAMENTOS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EQUIPAMENTO	FUNÇÃO	
	INFORMAÇÕES DO FISCO	INFORMAÇÕES DA IMPUGNANTE
VAGÃO MADRINHA	EQUIPAMENTO USADO PARA MANTER OS TRILHOS NA BITOLA (DISTÂNCIA ENTRE OS TRILHOS – 1,6M – LARGA, OU 1M - MÉTRICA) USADA NA VIA PERMANENTE.	MANTER OS TRILHOS NA BITOLA
		ATUA TAMBÉM NA REGULAGEM DO LASTRO FERROVIÁRIO, REALIZANDO AINDA A NIVELAÇÃO DA VIA COM O AUXÍLIO DE SEUS MECANISMOS.

Já o segundo quesito mostra-se pouco afeto a aspecto probante e vinculado ao próprio mérito, no que diz respeito ao juízo de subsunção.

Assim sendo e considerando-se que as informações contidas nos autos são suficientes para o desate da matéria, o que ficará evidenciado na análise de mérito, indefere-se a prova requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA – 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.

Do Mérito

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Bens Alheios

A Irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, mediante lançamentos no documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), relativos a aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento autuado.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Conforme item 7.1 do Relatório Fiscal (fl. 12), a glosa dos créditos se restringe aos bens abaixo listados, que exercem as seguintes funções:

• **Guindaste Hidráulico:**

Percorrendo os trilhos já instalados, o guindaste vai montando outros trechos à frente, retirando de caminhões trilhos pré-montados em dormentes,

instalando-os em seguida na via previamente preparada. É também utilizado para colocar vagões e locomotivas nos trilhos, após descarrilamentos.

• **Vagão Madrinha ou DLE - Descrição do Material: KIT Reparação:**

Equipamento usado para manter os trilhos na bitola (distância entre os trilhos – 1,6m – larga, ou 1m - métrica) usada na via permanente.

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante, que exerce a **atividade de serviços de transporte ferroviário**, afirma que os bens objeto da glosa de créditos se referem a equipamentos essenciais, utilizados em procedimentos operacionais e de monitoramento das vias férreas, sendo, a seu ver, indissociáveis ao seu objeto social

Argumenta, nesse sentido, que “o art. 20, caput, da Lei Kandir consagrou o comando legislativo no sentido de que é plenamente possível o creditamento do ICMS insito a todas as aquisições de bens e produtos destinados à consecução das atividades empresariais dos contribuintes, englobando, inclusive, os bens destinados ao seu ativo permanente”.

Portanto, prossegue a Impugnante, “ao **abolir as restrições originalmente contidas no Convênio Interestadual nº 66/88, e se referir genericamente à entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento – com exceção aos bens alheios à atividade do estabelecimento (art. 20, § 1º) -, postergando apenas a vigência do crédito quanto aos bens de uso e consumo – a legislação complementar procurou assegurar tais créditos a toda e qualquer entrada de bens que estivessem vinculados à atividade-fim do estabelecimento”.**

No seu entender, de acordo a jurisprudência do STJ sobre matérias similares, a exegese do art. 20, caput, e § 1º da LC nº 87/96 aponta para a seguinte conclusão:

- a) basta que os bens adquiridos sejam destinados e integrados na atividade-fim do contribuinte, para ensejarem o direito ao crédito do ICMS;
- b) em contrapartida, bens alheios à atividade do contribuinte são aqueles que se prestam a satisfazer necessidades físicas do local que dá suporte à atividade-fim, como, por exemplo, itens consumidos na área administrativa, financeira, de pessoal, etc.

Assim, segundo a Impugnante, fixadas as balizas acima, “os equipamentos objeto de análise da presente autuação (Guindaste Hidráulico e Vagão Madrinha - DLE), são integrados diretamente na consecução do objeto social da empresa, qual seja, ‘a exploração do serviço público de transporte ferroviário’, voltados à garantia da continuidade, qualidade e segurança da prestação dos serviços de transporte, cujo atendimento é condição sine qua non à manutenção da atividade em si”, por se tratar de predados impostos pelo Contrato de Concessão de tais serviços públicos (fls. 138/155) e, também, pela legislação regulatória a que está submetida (Resolução nº 3.694/2011 da ANTT – fls. 157/184).

Esclarece que o Guindaste Hidráulico KGT Tronic, conforme descrição extraída do item 2.1 do seu próprio manual de instruções (fl. 191), possui a função precípua de transportar materiais na estrada e sobre trilhos após o rebaixamento dos trilhos altos relevantes. **Esse equipamento**, diante de sua infraestrutura avantajada

(foto à fl. 186), **otimiza e potencializa a produtividade das equipes de campo, operacionalizando as atividades desempenhadas nos leitos ferroviários.**

De acordo com a Impugnante e o próprio Fisco, **o guindaste é utilizado também para a alocação de vagões e locomotivas nos trilhos**, sobretudo após descarrilamentos.

Quanto ao “**Vagão Madrinha**” (fls. 241/287), denominado pela Autuada como “Máquina Reguladora e Distribuidora de Lastro para as Linhas Férreas Corridas”, a Impugnante informa que se trata de equipamento utilizado para **manter os trilhos na bitola**, conforme especificações técnicas necessárias à segurança do deslocamento das locomotivas, esclarecendo que **as fotos acostadas à fl. 289 demonstram as anomalias na via permanente que são sanadas por meio desse equipamento.**

Complementa afirmando que esse ativo cumpre, por conseguinte, “*papel decisivo na continuidade com segurança, do transporte ferroviário; sem seu emprego de forma dinâmica e constante a composição (locomotiva + vagões) não ultrapassaria o trecho da linha férrea em que a bitola não estiver ajustada aos padrões técnicos respectivos. Pode-se dizer, inclusive, que o Vagão Madrinha logicamente **precede** toda e qualquer composição, pois logicamente é imprescindível que ele verifique **previamente** a necessidade de ajuste da bitola*”.

Acrescenta que, mediante a utilização de sistema que dispõe de acentuada arquitetura tecnológica, este equipamento **atua também na regulação do lastro ferroviário**, realizando ainda a **nivelação da via com o auxílio de seus mecanismos**, que seria mais uma função indissociável da prestação de serviço de transporte.

Nesse contexto, a Impugnante conclui que “*todas as atividades desempenhadas pelos equipamentos são, sim, ínsitas ao objeto social – e por isso compõe a estrutura operacional do estabelecimento, e não o espaço físico que garante a respectiva atividade (escritório, almoxarifado, etc. ...) -, de modo que não há como se negar o direito ao crédito do imposto destacado na aquisição destes bens*”.

No entanto, **ao contrário de suas alegações, os créditos apropriados pela Impugnante não encontram respaldo na legislação vigente**, uma vez que efetivamente relacionados a bens alheios à atividade-fim do estabelecimento autuado (serviços de transporte ferroviário de cargas).

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 20, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 70, inciso XIII do RICMS/02, **não** geram direito a créditos do ICMS as entradas de mercadorias alheias à atividade-fim do estabelecimento.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

RICMS/02

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.

Por sua vez, a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, que dispõe sobre bens alheios à atividade do estabelecimento, para fins de vedação ao crédito do ICMS, estabelece as seguintes definições:

"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."

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

(Destacou-se).

Assim, para que determinado bem possa ser classificado como **não alheio** à atividade do estabelecimento, **não** basta que ele seja utilizado na consecução da atividade econômica da empresa.

É necessário, também, que o bem exerça alguma ação intrínseca na atividade-fim do estabelecimento (**na prestação de serviços de transporte**

ferroviário, no presente caso), nos termos estabelecidos no art. 1º, inciso II, alínea “c” da Instrução Normativa nº 01/98.

Logo, o termo “alheio” não deve ser interpretado no sentido literal, como algo que não tenha relação com a empresa. Como visto, sob o prisma meramente tributário, para efeito de vedação à apropriação de créditos de ICMS, o legislador conceituou como bens alheios aqueles que **não** sejam utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de **prestação de serviços** (prestação de serviços de transporte ferroviário, no presente caso).

No caso presente, os bens objeto da presente autuação, conforme já pontuado, são bens alheios, pois se referem a equipamentos utilizados em operações de monitoramento e manutenção das vias férreas, etapa antecedente, **não** tendo, pois, qualquer participação na prestação de serviços de transporte ferroviário de cargas (atividade-fim do estabelecimento autuado) propriamente dito. A atuação desses equipamentos é equivalente a qualquer outro utilizado nas áreas de segurança, controle e manutenção da via férrea.

Além disso, a via férrea é um bem imóvel, nos termos da escorreita fundamentação contida no Acórdão nº 2.897/03/CE, *verbis*:

“... A conclusão segura é de que construção, reparo, reforma e conservação de ferrovia é atividade de construção civil, tributável pelo ISS, portanto, fora do campo de incidência do ICMS descrito na regra-matriz da CF/88.

[...]

Por outras palavras, a ferrovia é um bem imóvel, resultante de uma construção civil, uma não mercadoria. Portanto, não tem incidência do ICMS, ou de outro modo, não é evento tributável pelo ICMS.

[...]

Em decorrência de tal característica, concluem que "os materiais empregados na sua construção, reforma, manutenção ou conservação não geram crédito de ICMS.

[...]

No caso, a construção, reforma, manutenção ou conservação de estradas de ferro estão sujeitas à tributação do ISSQN, de competência municipal, consoante itens 32 e 34 da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68.

Outrossim, a aplicação de tais materiais na via permanente decorre da obrigação assumida pela Autuada junto ao Poder Público da União ("concedente"), como concessionária, de "executar os serviços de transporte por sua conta e risco, com eficiência, segurança e atualidade, mediante o uso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

equipamentos e instalações modernas, e zelando pela sua conservação, bem como propiciando melhoria e expansão de tais serviços. (artigos 2º, inciso II; 6º, Caput e §§ 1º, 2º e 31, inciso VII, da Lei Federal nº 8.987, de 13/02/95)..."

Assim, todo e qualquer material (não passível de imobilização) ou bem do imobilizado utilizado na reforma, na manutenção ou em controle e segurança de vias férreas não geram direito a créditos do ICMS, por força da vedação contida no art. 70, incisos III e XIII do RICMS/02.

Esclareça-se que não se discute a essencialidade ou a imprescindibilidade dos bens objeto da presente autuação.

A imprescindibilidade justifica a imperiosidade da aquisição dos bens, mas não a pretensão da Impugnante, qual seja, a desclassificação dos produtos autuados como alheios à sua atividade-fim.

A essencialidade e a imprescindibilidade dos produtos restam implícitas, 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 ou da Lei Estadual nº 6.763/75 ou do RICMS/02, há referência à imprescindibilidade, como sinônimo do direito à não cumulatividade. É imprópria a correlação entre imprescindibilidade e não cumulatividade.

Com toda certeza, os equipamentos em questão são de suma importância para aferir a segurança da via, mas não têm participação na prestação de serviço de carga propriamente dita, e sim nas áreas de segurança, controle e manutenção das vias férreas.

A conclusão quanto à vedação dos créditos relativos aos bens "Guindaste Hidráulico" e "Vagão Madrinha" é corroborada pela decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.285/11/3ª, envolvendo empresa também prestadora de serviço de transporte ferroviário de cargas, onde se concluiu pela vedação dos créditos relativos ao "Sistema *Solid Track* para medição de geometria de linha férrea", com função similar às desempenhadas pelos bens ora analisados, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 20.285/11/3ª

PTA/AI: 01.000168259-91

IMPUGNANTE: VALE S.A.

"... B) APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS CONCERNENTES ÀS ENTRADAS DE ATIVOS PERMANENTES CONSIDERADOS ALHEIOS ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA.

A FISCALIZAÇÃO ESTORNOU OS CRÉDITOS APROPRIADOS NAS AQUISIÇÕES DOS PRODUTOS INDICADOS NA LISTAGEM DE FLS. 31/64 E 78/87, PROMOVENDO A RECOMPOSIÇÃO DO LIVRO CIAP.

COMO BEM DESTACOU A PRÓPRIA IMPUGNANTE, A MAIORIA DOS PRODUTOS REFERE-SE A ITENS EMPREGADOS NA MANUTENÇÃO DAS VIAS FÉRREAS, DENTRE ELES: JACARÉ, DORMENTES, TRILHOS, CONTRATRILHOS, ALMOFADA, APARELHO DE MUDANÇA DE VIA E AGULHAS.

FORAM ESTORNADOS, AINDA, OS CRÉDITOS RELATIVOS A MOTORES HIDRÁULICOS PARA RETIFICADORAS, SERRA DE FITA, MEDIDOR DE DESGASTE E CARÇAÇAS, DENTRE OUTROS MATERIAIS, BEM COMO O CRÉDITO RELATIVO AO "SISTEMA DE CHOQUE E TRAÇÃO PARA VAGÃO" E "**SISTEMA SOLID TRACK PARA MEDIÇÃO DE GEOMETRIA DE LINHA FÉRREA**".

A IMPUGNANTE SUSTENTA QUE TAIS ITENS ADMITEM A IMOBILIZAÇÃO CONTÁBIL, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA E SÃO ESSENCIAIS PARA O AUMENTO DA PRODUTIVIDADE, EXPLICANDO EM DETALHES A FUNCIONALIDADE DO SISTEMA DE CHOQUE E TRAÇÃO E DO "**SISTEMA SOLID TRACK**".

[...]

CONFORME DESTACADO NAS DECISÕES CITADAS, **NA CONDIÇÃO DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO**, A AUTUADA ENCONTRA-SE SUBORDINADA AOS DITAMES DA LEI FEDERAL Nº 8.987, DE 13/02/95, QUE DISPÕE SOBRE O "REGIME DE CONCESSÃO E PERMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS", EDITADA NOS TERMOS DO ART. 175 DA CARTA CONSTITUCIONAL.

DENTRE OS DIVERSOS DISPOSITIVOS DE TAL LEI, O INCISO VII DO ART. 31 DETERMINA QUE INCUMBE À CONCESSIONÁRIA ZELAR PELA INTEGRIDADE DOS BENS VINCULADOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, O QUE DEMANDA PERMANENTE MANUTENÇÃO DAS VIAS FÉRREAS.

POR FORÇA DA CITADA LEI NOTA-SE, A TODA EVIDÊNCIA, QUE A CONCESSIONÁRIA ASSUME A OBRIGAÇÃO DE PROMOVER A "MANUTENÇÃO, A CONSERVAÇÃO E A REPOSIÇÃO DE BENS E EQUIPAMENTOS" (INCLUSIVE DE APLICAR E/OU RECUPERAR AS PARTES E PEÇAS EM BENS VINCULADOS ÀS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO, COMO É O CASO DA VIA FÉRREA, DAS LOCOMOTIVAS E/OU DOS VAGÕES), ARCANDO COM O ÔNUS DE TODAS AS DESPESAS DECORRENTES DE TAIS PROCEDIMENTOS, OBJETIVANDO UMA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SATISFATÓRIA E ADEQUADA ÀS NORMAS CONTRATUAIS.

PARA CUMPRIR TAL MISTER, A IMPUGNANTE ADQUIRE OS TRILHOS E DORMENTES, BEM COMO AS PARTES E PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DA VIA FÉRREA.

NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE, REPUTAR-SE-ÃO, RESPECTIVAMENTE, COMO LEGÍTIMOS OU ILEGÍTIMOS OS CRÉDITOS ENTÃO APROPRIADOS, EM FACE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 20, C/C ART. 33, INCISOS I E III, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, INSERIDAS, COM O MESMO TEOR, NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DESTE ESTADO:

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.

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.

Art. 33 - Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (Redação dada pela Lc nº 138, de 2010)

A LEGISLAÇÃO DESTE ESTADO, NA ESTEIRA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 VEDA A APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DE BENS ALHEIOS, CONFORME SEGUE:

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.

(...)

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.

§ 4º - Salvo prova em contrário, presume-se alheio à atividade do estabelecimento o veículo de transporte pessoal.

COM EFEITO, PERCEBE-SE CLARAMENTE QUE OS MATERIAIS PARA MODERNIZAÇÃO E RECUPERAÇÃO DA VIA PERMANENTE SÃO UTILIZADOS PARA A MANUTENÇÃO DOS EQUIPAMENTOS RODANTES, EM DECORRÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DA AUTUADA DE "ZELAR PELA INTEGRIDADE DOS BENS VINCULADOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO", NA CONDIÇÃO DE CONCESSIONÁRIA, CONFORME PREVISÃO EXPRESSA NO ART. 31, INCISO VII DA LEI Nº 8.987, DE 13/02/95, ANTERIORMENTE MENCIONADA.

CERTO É QUE AS PEÇAS MANTIDAS PELA EMPRESA, COM DISPONIBILIDADE NORMAL NO MERCADO, E COM VIDA ÚTIL FÍSICA E VALOR ECONÔMICO POR SI SÓ (NÃO VINCULADAS À VIDA ÚTIL E AO VALOR DO EQUIPAMENTO ESPECÍFICO), DEVEM SER AGRUPADAS EM "ESTOQUES", NO ATIVO CIRCULANTE. ASSIM, TAIS PRODUTOS DEVEM SER ENQUADRADOS COMO "MATERIAIS DE USO E CONSUMO".

NA MESMA LINHA, DEVE SER LEMBRADO O ACÓRDÃO Nº. 2.897/03/CE, QUE TRANSCREVE, APROPRIADAMENTE, PARTE DO BEM FUNDAMENTADO PARECER ELABORADO PELOS AUDITORES FISCAIS MAURO HELENO GALVÃO E ANTÔNIO LOURIVAL DE RESENDE, QUE OFERTAM A SEGUINTE CONCLUSÃO:

[...]

COM RELAÇÃO AO "**SISTEMA SOLID TRACK PARA MEDIÇÃO DE GEOMETRIA DE LINHA FÉRREA**", CONFORME CONSTA NO DOCUMENTO DE FLS.133/155, AS FUNÇÕES DO EQUIPAMENTO ESTÃO DISPONIBILIZADAS NO SÍTIO ELETRÔNICO [HTTP://WWW.BRASTAN.COM.BR](http://www.brastan.com.br). CONSULTANDO O ITEM SERVIÇOS, CONSTATA-SE QUE A FUNÇÃO DO EQUIPAMENTO É:

"Trabalhando em parceria com empresas de diversas especialidades na área ferroviária, a Brastan presta serviços que permitem um diagnóstico eficiente de diversas condições da ferrovia.

Inspeção de geometria: leitura contínua dos parâmetros de geometria da via, tais como bitola, superelevação, torção e empeno. Comparação dos valores encontrados com os parâmetros de qualidade do cliente, para definição dos trechos defeituosos.

Inspeção de trilhos por ultra-som: detecção de trincas internas nos trilhos, através de sistema de alta capacidade montado em veículo rodo-ferroviário.

Inspeção de soldas por ultra-som: verificação manual de trincas em soldas aluminotérmicas e flash-butt.

Leitura de perfil de trilhos: com equipamento digital que registra os perfis em um software

específico, nosso serviço permite avaliar o desgaste dos trilhos em pontos específicos, avaliando o contato roda-trilho e a qualidade dos trilhos da via.

Leitura de perfil de rodeiro: efetuamos a leitura do perfil dos rodeiros com equipamento digital, identificando os desgastes no material rodante.

Inspeção de geometria de catenária: possuímos equipamentos para leitura da altura e deslocamento lateral dos cabos de alimentação da rede aérea, incluindo o cabo condutor e mensageiros.

Entre em contato com a Brastan para mais informações. Arquivos mais detalhados podem ser encontrados em www.brastan.com.br.”

COM TODA CERTEZA, O EQUIPAMENTO É DE SUMA IMPORTÂNCIA PARA AFERIR A SEGURANÇA DA VIA, MAS, EM SE TRATANDO DE APURAÇÃO DO ICMS, NÃO SE PODE FALAR QUE ESTÁ DIRETAMENTE LIGADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CARGA, UMA VEZ QUE SUA ATUAÇÃO SE DÁ COMO QUALQUER OUTRO EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA E CONTROLE.

NO TOCANTE AO “SISTEMA DE CHOQUE E TRAÇÃO PARA VAGÃO”, O DOCUMENTO DE FLS. 156 EXPLICA A FUNÇÃO DO SISTEMA, CONSISTENTE EM PEÇAS APLICADAS ENTRE OS VAGÕES QUE BUSCAM ABSORVER OS IMPACTOS NOS MOMENTOS DE ACOPLAMENTO E TRAÇÃO DOS VAGÕES.

TAMBÉM NESTE CASO, O BEM NÃO ESTÁ DIRETAMENTE LIGADO AO TRANSPORTE DE MERCADORIAS, POIS SUA FUNÇÃO É A DE PRESERVAÇÃO DOS VAGÕES, REDUZINDO O DESGASTE POR OCASIÃO DOS CHOQUES NATURAIS NO TRACIONAMENTO E ACOPLAMENTO DOS VAGÕES, COMO ATUAM, GUARDADAS AS DEVIDAS PROPORÇÕES, OS PNEUS USADOS APLICADOS EM ÁREAS DE DESEMBARQUE DE MERCADORIAS TRANSPORTADAS EM AUTOMÓVEIS E CAMINHÕES, SEPARANDO A TRASEIRA DO VEÍCULO DO CONCRETO DO DESEMBARCADOR...”

CORRETA, PORTANTO, A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADAS NO ARTIGO 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6763/75, EM DECORRÊNCIA DO ESTORNO DO CRÉDITO IRREGULARMENTE APROPRIADO...” (GRIFOU-SE)

Esse mesmo entendimento é corroborado pelo Acórdão nº 23.124/18/1ª (ratificado pelo Acórdão nº 5.155/19/CE), que analisou matéria envolvendo o mesmo Sujeito Passivo e bens objeto da presente atuação e aprovou a glosa dos créditos.

Assim, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas, pois, as exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Arquivos Eletrônicos - EFD - Entrega em Desacordo com a Legislação:

A irregularidade refere-se à entrega em desacordo com a legislação tributária de arquivo eletrônico referente à Escrituração Fiscal Digital (EFD), relativo ao mês de junho de 2018 (item 3.2 do Relatório Fiscal – fl. 7). Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Como já pontuado, a Impugnante reconheceu a infração e quitou integralmente a respectiva exigência, razão pela qual mostra-se desnecessária qualquer abordagem sobre a matéria, vez que extinto o crédito tributário pela quitação.

Arguição de Indevida Aplicação Cumulativa de Penalidades

A Impugnante afirma que a aplicação cumulativa das penalidades a ela impostas não encontra respaldo legal, pois, a seu ver, não houve descumprimento de obrigação acessória, mas apenas obrigação principal, devendo o montante global a ela atribuído pelo Fisco a título de multa ser reduzido, mediante cancelamento da multa isolada por apropriação indevida de créditos.

No entanto, ao contrário da alegação da Impugnante, a apropriação de créditos de ICMS em desacordo com a legislação tributária representa, sem dúvida alguma, descumprimento de obrigação acessória, independentemente do fato de o imposto apurado como não recolhido (descumprimento de obrigação principal) ser uma mera consequência da obrigação acessória não observada.

Não se trata de exigência cumulativa de penalidades sobre um mesmo fato, e sim de aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto, em função de aproveitamento indevido de créditos de ICMS).

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação acessória (aproveitamento de créditos de ICMS em desacordo com o disposto na legislação tributária), ao passo que a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

“Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.”

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:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Lei nº 6.763/75

"Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

[...]

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53."

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias/revalidação), e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (multa isolada).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias".

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada foi acatada pelo Poder Judiciário mineiro na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXMª. SRª. DESª. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, como já afirmado, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto, em função de aproveitamento indevido de créditos de ICMS).

Arguição de Indevida Aplicação de Juros de Mora sobre Multa

A Impugnante argui a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre os valores relativos à multa de revalidação exigida no presente lançamento.

A Resolução nº 2.880/97, editada com fulcro nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO Nº 2.880, DE 13 DE OUTUBRO DE 1997
(MG de 14/10/1997)

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

[...]

§ 3º A taxa SELIC será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais.

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

(Destaques acrescidos).

Vê-se, pois, que os juros de mora cobrados pelo Estado, equivalentes à Taxa SELIC, **incidem, por determinação legal, tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multas**, ressalvando-se que, tratando-se de multa isolada, os juros incidem somente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do AI.

Deve ser rejeitada, portanto, a arguição da Impugnante, pois os juros exigidos estão devidamente respaldados na Lei nº 6.763/75 c/c Resolução nº 2.880/97.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, observada a quitação parcial efetuada pela Impugnante conforme DAE de fls. 332, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor).

Sala das Sessões, 16 de julho de 2019.

**Marco Túlio da Silva
Relator**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.335/19/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001199159-26
Impugnação: 40.010147853-74
Impugnante: Ferrovia Centro-Atlântica S.A.
IE: 062978014.00-41
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

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

Conforme exposto, trata-se de lançamento para cobrança de ICMS recolhido a menor em razão do aproveitamento indevido de créditos relacionados a aquisição de bens classificados pela Fiscalização como alheios a atividade do Contribuinte.

Em que pese concordar com a maior parte dos argumentos técnicos utilizados pelo Conselheiro Relator, ousou divergir da sua conclusão.

Dos bens alheios à atividade produtiva:

Nos termos do relatório fiscal, os itens classificados pela fiscalização como bens alheios a atividade do estabelecimento, podem assim ser descritos:

Guindaste Hidráulico: Percorrendo os trilhos já instalados, o guindaste vai montando outros trechos à frente, retirando de caminhões trilhos pré-montados em dormentes, instalando-os em seguida na via previamente preparada. É também utilizado para colocar vagões e locomotivas nos trilhos, após descarrilamentos.

DLE - Descrição do Material: KIT Reparação (Vagão Madrinha): Equipamento usado para manter os trilhos na bitola (distância entre os trilhos – 1,6m – larga, ou 1m - métrica) usada na via permanente.

No presente caso, a divergência não reside na interpretação da legislação. Na verdade, nem as partes nem os ora Julgadores desconhecem ou negam aplicação às limitações impostas pelo art. 20, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 c/c art. 66, § 5º da Parte Geral do Regulamento do ICMS e art. 1º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98. É inquestionável que somente geram créditos de ICMS as operações de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento desde que seja comprovada a aplicação desses diretamente no processo industrial ou na prestação de serviços de transporte ou comunicação.

A divergência suscitada está voltada ao entendimento de que os bens, já descritos acima, não teriam aplicação direta na prestação do serviço executado pela Autuada.

Como esclarecido, a Autuada é prestadora de serviço de transporte ferroviário de cargas e passageiros, serviço esse executado mediante a celebração de contrato de Concessão de Serviço Públicos firmado com a União Federal. Da leitura do instrumento contratual, o qual assume feição normativa entre as partes, constam cláusulas que nos levam a compreensão da abrangência do serviço assumido pela Autuada. Faço destaques para as seguintes cláusulas:

5.2 - Da segurança do Serviço

A concessionária obedecerá às normas de segurança vigentes para a prestação do serviço objeto da CONCESSÃO e para operação e a manutenção dos ativos a ela vinculados.

(...)

9.1 Das obrigações da Concessionária:

(...)

VIII) Prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sem qualquer tipo de discriminação e sem incorrer em abuso do poder econômico, atendendo às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

(...)

X) Promover e reposição de bens e equipamentos vinculados à Concessão, bem como a aquisição de novos bens, de forma a assegurar prestação de serviço adequado;

XIV) Zelar pela integridade dos bens vinculados à Concessão, conforme normas técnicas específicas, mantendo-as em perfeitas condições de funcionamento e conservação, até a sua transferência à Concedente ou à nova Concessionária,

XX) Assegurar, a qualquer operador ferroviário, durante a vigência do presente contrato, a passagem de até 2 (dois) pares de trens de passageiros, por dia, em trechos com densidade anual de tráfego mínima de 1.500.000 TKU/Km;

XXI) Garantir o tráfego mútuo ou, no caso da sua impossibilidade, permitir o direito de passagem a outros operadores de transporte ferroviário (...)

XXIII) Manter as condições de segurança operacional da ferrovia de acordo com as normas em vigor;

Observa-se que o serviço público ora explorado é bem específico e vai muito além do mero transporte de cargas/passageiros, sendo que a prestação do serviço

ora em comento envolve condições que uma vez não observadas levam à paralisação da atividade econômica desenvolvida pela empresa.

Como destacado pela Autuada, os bens objeto da glosa de créditos se referem a equipamentos essenciais, utilizados em operações de monitoramento e manutenção das vias férreas e desempenham funções indispensáveis a fomentar a segurança e eficiência das suas atividades empresariais, sendo, por isso, indissociáveis ao seu objeto social. Pela relevância, transcreve-se os esclarecimentos constantes do próprio voto vencedor:

ESCLARECE QUE O GUINDASTE HIDRÁULICO KGT TRONIC, CONFORME DESCRIÇÃO EXTRAÍDA DO ITEM 2.1 DO SEU PRÓPRIO MANUAL DE INSTRUÇÕES (FL. 191), POSSUI A FUNÇÃO PRECÍPUA DE TRANSPORTAR MATERIAIS NA ESTRADA E SOBRE TRILHOS APÓS O REBAIXAMENTO DOS TRILHOS ALTOS RELEVANTES. ESSE EQUIPAMENTO, DIANTE DE SUA INFRAESTRUTURA AVANTAJADA (FOTO À FL. 186), OTIMIZA E POTENCIALIZA A PRODUTIVIDADE DAS EQUIPES DE CAMPO, OPERACIONALIZANDO OS REPAROS NOS LEITOS FERROVIÁRIOS COMO, POR EXEMPLO, A SUBSTITUIÇÃO DE DORMENTES QUE NÃO MAIS ATENDEM AOS REQUISITOS TÉCNICOS E DE SEGURANÇA NECESSÁRIOS.

DE ACORDO COM A IMPUGNANTE E O PRÓPRIO FISCO, O GUINDASTE É UTILIZADO TAMBÉM PARA A ALOCAÇÃO DE VAGÕES E LOCOMOTIVAS NOS TRILHOS, SOBRETUDO APÓS DESCARRILAMENTOS.

QUANTO AO "VAGÃO MADRINHA" (FLS. 241/287), DENOMINADO PELA AUTUADA COMO "MÁQUINA REGULADORA E DISTRIBUIDORA DE LASTRO PARA AS LINHAS FÉRREAS CORRIDAS", A IMPUGNANTE INFORMA QUE SE TRATA DE EQUIPAMENTO UTILIZADO PARA MANTER OS TRILHOS NA BITOLA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS NECESSÁRIAS À SEGURANÇA DO DESLOCAMENTO DAS LOCOMOTIVAS, ESCLARECENDO QUE AS FOTOS ACOSTADAS À FL. 289 DEMONSTRAM AS ANOMALIAS NA VIA PERMANENTE QUE SÃO SANADAS POR MEIO DESSE EQUIPAMENTO.

Ora, diante dos aspectos envolvidos no serviço prestado pela Autuada e considerando a situação onde os equipamentos adquiridos são aplicados, não há dúvidas, com a devida vênia, que eles são utilizados diretamente no objeto social da empresa e aqui o emprego do conceito indispensável assume feição diversa daquela pontuada pelo voto vencedor.

Temos equipamentos cuja atuação se dá ao longo das vias férreas. Não estamos falando de equipamentos cuja utilização assume um viés secundário à prestação do serviço. Como imaginar que um equipamento utilizado para colocar os vagões e locomotivas nos trilhos não é equipamento vinculado diretamente na atividade de transporte? Da mesma forma o vagão madrinha, cuja função é desobstruir as vias e permitir a prestação adequada do serviço, chamo atenção para a imagem de fls. 289 e ainda para afirmação de que *"o Vagão Madrinha logicamente precede toda e qualquer*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

composição, pois logicamente é imprescindível que ele verifique previamente a necessidade de ajuste da bitola."

Assim, por estarem os equipamentos ora em análise voltados à prestação do serviço de transporte executado pela Autuada, garantindo a prestação, continuidade, qualidade e segurança dos serviços de transporte, devem ser classificados como bens do ativo aptos, nos termos do art. 66 do RICMS/02, a gerarem créditos passíveis de aproveitamento.

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento para reconhecer ao Contribuinte o direito ao aproveitamento dos créditos relacionados aos equipamentos Guindaste Hidráulico e Vagão Madrinha - DLE.

Sala das Sessões, 16 de julho de 2019.

**Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira**