

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.530/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172377-32
Impugnação: 40.010131283-53
Impugnante: Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S/A
IE: 572402910.02-80
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – IMPORTAÇÃO – BENS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatou-se que a Autuada deixou de recolher ICMS incidente sobre as operações de importação de bens para integrar seu ativo permanente, em razão do uso indevido do instituto do diferimento do imposto, previsto no item 41, alínea “b”, Parte 1, Anexo II do RICMS/02, por serem os referidos bens utilizados em atividades fora do processo de industrialização do estabelecimento. Infração parcialmente caracterizada nos termos do art. 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” da IN DLT nº 01/98. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da citada lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, devem ainda ser excluídas as exigências dos seguintes bens descritos no Anexo 2, às fls. 28, 30 e 31 dos autos.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - IMPORTAÇÃO DIRETA. Constatado que a Autuada não emitiu as notas fiscais de entrada correspondentes às operações de importação de máquinas e equipamento, que tiveram como destinatário o seu estabelecimento. Infração caracterizada nos termos do art. 20, inciso VI do Anexo V do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a autuação de falta de recolhimento do ICMS, nos meses de agosto e dezembro de 2006, devido nas operações de importação do exterior de bens para integrar o ativo permanente da empresa autuada, em razão do uso indevido do instituto do diferimento do imposto, previsto no item 41, alínea “b”, Parte 1, Anexo II do RICMS/02, por ter sido constatado pela Fiscalização, mediante análise das declarações de importações (DI), livros fiscais e informações fornecidas por meio de intimação, que os referidos bens foram utilizados em atividades fora do processo de industrialização do

estabelecimento, e por não ter emitido as notas fiscais de entrada das respectivas mercadorias importadas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da citada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 80/139, juntando documentação às fls. 234/451 e requerendo a procedência da defesa com o cancelamento das exigências fiscais.

Em momento posterior, a Impugnante apresenta expediente, às fls. 453/456, no sentido de acrescentar esclarecimentos a respeito do “item II.6 da Impugnação”, oportunidade em que adiciona os documentos de fls. 457/470.

Da Reformulação do Crédito e Manifestação Fiscal

Após analisar os argumentos da Impugnante e os documentos apresentados, o Fisco retifica o crédito tributário, conforme documentos de fls. 471/506, e concede à Impugnante prazo de 10 (dez) dias para vista dos autos, aditamento à impugnação ou pagamento do crédito remanescente, com as reduções legalmente previstas (fls. 507).

A Impugnante adita a sua peça de defesa, às fls. 510/577, oportunidade em que reproduz a sua discordância quanto ao crédito tributário exigido no presente lançamento, requerendo o seu cancelamento.

Às fls. 584/600, o Fisco refuta os argumentos da defesa, requerendo, ao final, que seja mantido o feito fiscal, nos termos da reformulação de fls. 471/506.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do lançamento ao entendimento de que a acusação fiscal não é precisa ao constar do relatório do Auto de Infração que a motivação para descaracterização do diferimento foi o fato de os bens serem alheios à atividade do estabelecimento e/ou deixou de emitir nota fiscal de entrada.

Segundo a Impugnante, “*em função da expressão “E/OU” constante no título das planilhas do anexo 2, nos casos em que a Fiscalização indicou que não foram emitidas as notas fiscais, a Impugnante não sabe se a Fiscalização entendeu que o equipamento também (“E”) seria alheio à sua atividade produtiva “OU” apenas se não teria sido emitida a documentação fiscal (mas o equipamento teria sido considerado como empregado à atividade da empresa)”*”.

Com a devida vênia não é razoável o argumento da Impugnante para caracterizar vício que possa resultar em nulidade do ato administrativo.

Verifica-se no Relatório Fiscal, parte integrante do Auto de Infração às fls. 21/22, que o item 8 “Irregularidades Apuradas” informa que a exigência fiscal é

composta de duas irregularidades distintas, descaracterização do diferimento do imposto, em razão de serem os bens alheios à atividade do estabelecimento e falta de emissão de nota fiscal na entrada dos bens importados.

Logo, suscitar a nulidade do lançamento sobre a argumentação de que não compreendeu a acusação fiscal não se justifica.

Pelo simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que o Fisco seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento da imputação objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de suas peças defensórias, por si só, demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento, por ela, das acusações que lhes foram imputadas.

Desta forma, o presente lançamento se deu com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal.

Em outra feita, a Impugnante pleiteia a nulidade do lançamento por ocorrência de erro de direito quanto à classificação dos bens como alheios. Entretanto, como essa questão está afeta à motivação da descaracterização do diferimento, será apreciada a seguir no tópico do mérito.

Pelo o exposto, não pode ser acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de Realização de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos e indicando assistente técnico (fls. 137/139).

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 dispondendo 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), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

As indagações levantadas pela Impugnante são importantes para o deslinde da presente discussão, mas não comportam a realização de prova pericial, uma vez que as respostas podem ser oferecidas de outro modo.

Com efeito, é verificado que as características da imputação fiscal e as informações trazidas pela Impugnante na peça de defesa, além da mídia eletrônica e

versão impressa com “*slides*” do ciclo produtivo do ouro, fls. 419/442, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Cite-se, a propósito, decisão já 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).

Ademais, prescreve o 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;

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

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial porque constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Assim, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA, indefere-se o pedido de realização de prova pericial.

Do Mérito

Cuida o presente lançamento da falta de recolhimento do ICMS, nos meses de agosto e dezembro de 2006, em face da descaracterização do diferimento do imposto devido na importação do exterior de equipamentos, por ter sido constatado que os bens foram utilizados em atividades alheias ao processo produtivo do estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atuado, e descumprimento de obrigação acessória por não terem sido emitidas as notas fiscais de entradas dos referidos equipamentos.

Foram exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII, todos da Lei nº 6.763/75.

Da arguição de decadência

A Impugnante alega que ocorreu a decadência para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), relativa ao período anterior a 27/12/06 (fls. 87/88), pois o Auto de Infração (AI) só foi recebido em 27/12/11 (fls. 3).

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.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que, não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

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 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.

Em decisão recente (12/04/12), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 76977/RS, com a seguinte ementa:

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 76.977 – RS (2011/0191109-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

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

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

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM

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

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2006 somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Impugnante/Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 27/12/11.

Da Descaracterização do Diferimento

O Fisco, analisando as autorizações concedidas à Impugnante para importar do exterior máquinas e equipamentos para integrarem o ativo permanente, com fim específico de utilização no processo de extração mineral, com o pagamento do imposto diferido, nos termos do item 41.b, Anexo II do RICMS/02, entendeu que os referidos bens não foram empregados no processo de industrialização do estabelecimento, fato que motivou a descaracterização do diferimento e a exigência do imposto anteriormente dispensado.

Além dos documentos relacionados às autorizações, o Fisco se valeu, ainda, do inventário de equipamentos importados, apresentado pela Autuada, que se encontravam em operação na atividade de mineração, conforme documentos de fls. 73/78. As cópias das autorizações, acompanhadas da documentação atinente à importação, constam-se às fls. 34/64.

Os quadros de fls. 27/31 trazem as informações e dados dos equipamentos para os quais é exigido o imposto em face da descaracterização do diferimento.

Em decorrência das informações trazidas na peça de defesa pela Impugnante, o Fisco reformulou o crédito tributário excluindo as exigências referentes ao equipamento "batedor de choco", relacionado às fls. 29.

A Impugnante reclama da impossibilidade de revisão pela Autoridade Fiscal autuante das autorizações concedidas pelas delegacias fiscais estaduais por entender que caracteriza modificação de critério jurídico, em manifesto prejuízo do contribuinte.

Nesse ponto, sem razão a Impugnante. Constata-se que em todas as autorizações consta de maneira expressa que "o imposto diferido será exigido integralmente se constatado, a qualquer tempo, que o bem a integrar o ativo permanente do contribuinte não for utilizado diretamente no processo de extração mineral ou for considerado alheio à atividade do estabelecimento" (grifou-se).

Verifica-se que o cerne da descaracterização do diferimento foi a constatação de que os equipamentos foram utilizados em atividades alheias ao processo de extração mineral do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há de se perquirir que houve mudança de critério jurídico, pois o que o Fisco fez foi exatamente dar cumprimento a uma exceção constante nos atos autorizativos.

A Impugnante, às fls. 96/99, aponta que está sendo exigido em duplicidade o ICMS e a multa isolada em relação a um dos equipamentos importados no ano de 2006, pelo fato de o equipamento relacionado no quadro de fls. 27 (Sonda perfuratriz, modelo Diamec U6) não ser esse modelo, mas sim o “modelo Diamec 252”, o qual consta do quadro de fls. 31.

De fato, analisando a documentação citada pelo Fisco para o equipamento “Sonda perfuratriz, modelo Diamec U6”, relacionado no quadro de fls. 27 (Nota Fiscal nº 001141, DI nº 06/0903770-0 e Autorização nº 016/2006, às fls. 33/39), constata-se que trata-se de uma “Máquina de sondagem, marca Atlas Copco, modelo Diamec 252.

O Fisco, por sua vez, entende que deve ser mantida a exigência das duas “sondas” (fls. 27 e 31) pelo fato de os 02 (dois) equipamentos constarem do inventário de máquinas em operação nas minas “Cuiabá” (fls. 75) e “Córrego do Sítio I” (fls. 77), e, ainda, em razão de a Impugnante ter sido intimada a fornecer DI (declaração de importação), nota fiscal, ou qualquer documento que permitisse a identificação do equipamento de fls. 31, mas nada esclareceu.

Com relação ao fato de constar no inventário de máquinas da mina “Cuiabá” a referida sonda, modelo Diamec 252, a Impugnante argumenta que, por um equívoco, o equipamento constou do inventário com essa especificação, mas que, na realidade, trata-se de uma “Sonda Boart Longyear, LM 55, ano modelo 2007”, adquirida em 2007, conforme nota fiscal e declaração de importação que anexa.

Em síntese, independente de constar do inventário de máquinas em operação, apresentado pela Impugnante, e de falta de atendimento a intimação, o fato é que a imputação fiscal diz respeito a descaracterização de diferimento de pagamento do imposto autorizado pelas Delegacias Fiscais na importação de equipamentos do exterior pela Autuada e, para isso, se faz necessário que o Fisco instrua o processo com a documentação necessária, no caso, a autorização que concedeu o diferimento.

Fato esse que não ocorreu para o equipamento relacionado no quadro de fls. 31, como, inclusive, pode ser observado do próprio quadro, onde o campo “Autorização DF/BH3/Outra” encontra-se sem nenhuma informação.

Dessa feita, devem ser excluídas as exigências, compostas de ICMS, multa de revalidação e multa isolada por falta de emissão de nota fiscal de entrada, correspondentes ao equipamento “Sonda perfuratriz, modelo Diamec 252, Atlas Copco” de fls. 31.

A Impugnante alega que houve erro na classificação dos bens como alheios, na medida em que se tratam de máquinas e equipamentos utilizados nas minas de extração mineral, ou seja, na área onde é desenvolvida a atividade econômica da empresa.

Já o Fisco, entende que não houve erro na classificação dos bens, vez que “o conceito de bem alheio na legislação do ICMS é mais amplo que o conceito do direito

de propriedade, incluindo na sua extensão todo bem que, mesmo pertencente ao ativo do contribuinte, seja aplicado em atividade desafeta ao ICMS, fora do campo de incidência do imposto estadual”.

Com efeito, o fato de o bem pertencer ao ativo permanente e ser utilizado no estabelecimento do contribuinte não atende, por si só, as condições impostas pela legislação tributária que rege o ICMS. É necessário que esse bem seja utilizado em atividades tributadas pelo ICMS.

Nesse contexto, com base na análise dos *slides* do ciclo produtivo das minas de extração mineral, trazidos pela Impugnante, verifica-se que o bem “Sonda perfuratriz” de fls. 27 é utilizado em atividades não afetas à hipótese de incidência do ICMS.

Com bem destacou o Fisco na manifestação fiscal *“a sonda é utilizada para orientar as escavações, retirando amostras (testemunho) das formações rochosas com vistas a detectar descontinuidade do corpo de minério, a orientação da rocha etc. Essa máquina embora operando na mina em produção, continua inserta na etapa de busca de dados dentro de um processo de informação à semelhança da sondagem desenvolvida nos estudos prévios de viabilidade econômica da mina”.*

Prosseguindo, o Fisco destaca que *“a referida máquina não integra o núcleo do processo de lavra/extração, como: a) perfuração de rocha para detonação, b) carregamento de explosivo, c) desmonte de rocha e d) manuseio de minério de ouro. Em assim sendo a sondagem ainda que desenvolvida no interior da mina constitui uma atividade conceitualmente fora do campo de incidência do ICMS. Nenhum produto é acessado, trabalhado, processado, ou manuseado pela máquina”.*

Assim, correto o enquadramento do bem como alheio à atividade do estabelecimento, e, a consequente descaracterização do diferimento, pela inaplicação da sonda segundo o preceito definido no item 41, alínea “b”, Parte I, Anexo II do RICMS/02, sendo mantida a exigência do ICMS e da multa de revalidação.

Quanto aos bens relacionados nos quadros de fls. 28 e 30, o Fisco os classificou como alheios à atividade do estabelecimento sob o argumento de que são utilizados nas minas como equipamentos de segurança.

No entanto, o que se constata das informações trazidas pela Impugnante na peça de defesa, com a descrição da forma como os equipamentos são utilizados, em conjunto com a análise dos *slides*, foi demonstrada como ocorre a sua aplicação. Portanto, verifica-se que esses equipamentos não podem ser classificados como alheios, pois atuam em etapas da extração do minério.

Dessa forma, devem ser excluídas as exigências de ICMS e multa de revalidação com relação aos equipamentos relacionados nos quadros de fls. 28 e 30 dos autos.

Do Descumprimento de Obrigação Acessória

Este item está relacionado à falta de emissão de nota fiscal de entrada dos bens importados, com isso, o Fisco aplicou a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.

A obrigatoriedade de emissão de nota fiscal na entrada de bens importados do exterior está prevista no art. 20, inciso VI, Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

VI - importados diretamente do exterior ou adquiridos em licitação promovida pelo Poder Público, observado o disposto no §1º deste artigo e no § 6º do art. 336 da Parte 1 do Anexo IX;

A exigência, inicialmente, se referia aos equipamentos relacionados nos quadros de fls. 28/31 dos autos. Já que com relação ao de fls. 27, havia sido apresentada a nota fiscal de entrada.

Posteriormente, junto com a Impugnação, a Autuada trouxe as notas fiscais de entrada emitidas à época da importação dos bens de fls. 28/30, o que motivou a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco de fls. 471/473, excluindo as exigências da multa isolada desses documentos apresentados, remanescendo apenas a exigência para o equipamento de fls. 31.

No entanto, como já abordado anteriormente, para esse equipamento, o Fisco não comprovou que a empresa tenha importado com o benefício do diferimento, o que determinou a exclusão das exigências, inclusive da multa isolada.

Dessa feita, para esse item, não remanesceram exigências, o que prejudica considerações a respeito do pedido da Impugnante de exclusão da multa isolada.

Por fim, a Impugnante pleiteia que sejam afastadas as exigências dos juros e multa, com base no parágrafo único do art. 100 c/c art. 112, todos do CTN, por entender que as autorizações de diferimento do pagamento do imposto, concedidas pelas delegacias fiscais estaduais, enquadram-se no conceito de norma complementar dado pelos incisos I e II do art. 100 do CTN, bem como, o caso trata-se de dúvida quanto à utilização dos equipamentos, o que demanda a aplicação do art. 112 do mesmo diploma legal.

Com a devida vênia, o caso tratado no presente Auto de Infração não enseja a aplicação da norma prevista no parágrafo único, art. 100, muito menos do art. 112, todos do CTN.

Como já abordado anteriormente, as autorizações concedidas à Impugnante traziam de forma expressa no item 6 que "o imposto diferido será exigido integralmente se constatado, a qualquer tempo, que o bem a integrar o ativo permanente do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte não for utilizado diretamente no processo de extração mineral ou for considerado alheio à atividade do estabelecimento” (grifou-se).

Portanto, o mesmo instrumento que autorizou o diferimento, também, estabeleceu uma exceção e foi, exatamente com base nessa que o Fisco descaracterizou o benefício e exigiu o imposto com os acréscimos.

Por todo o exposto, correta as exigências de ICMS, multa de revalidação e juros moratórios relativas ao equipamento descrito na planilha de fls. 27.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 471/473 e, ainda, para excluir as exigências relativas aos bens constantes nos quadros de fls. 28, 30 e 31 dos autos. Vencidos, em parte, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Antônio César Ribeiro, que o julgavam improcedente, ressalvando-se que o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor) fundamenta seu voto no art. 112, inciso II do CTN; e a Conselheira Ivana Maria de Almeida que excluía apenas as exigências relativas a “sonda perfuratriz 252” de fls. 31 e considerava o pagamento parcial relativo ao bem constante no quadro de fls. 28. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Fabiana Leão de Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.530/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000172377-32	
Impugnação:	40.010131283-53	
Impugnante:	Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S/A	
	IE: 572402910.02-80	
Proc. S. Passivo:	Fabiana Leão de Melo/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

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.

Trata o presente lançamento da falta de recolhimento do ICMS, nos meses de agosto e dezembro de 2006, em face da descaracterização do diferimento do imposto devido na importação do exterior de equipamentos, por ter sido constatado que os bens foram utilizados em atividades alheias ao processo produtivo do estabelecimento autuado, e descumprimento de obrigação acessória por não terem sido emitidas as notas fiscais de entradas dos referidos equipamentos.

O Fisco analisando as autorizações concedidas à Impugnante para importar do exterior, máquinas e equipamentos para integrarem o ativo permanente, com fim específico de utilização no processo de extração mineral, com o pagamento do imposto diferido, nos termos do item 41.b, Anexo II do RICMS/02, entendeu que os referidos bens não foram empregados no processo de industrialização do estabelecimento, fato que motivou a descaracterização do diferimento e a exigência do imposto anteriormente dispensado.

Além dos documentos relacionados às autorizações, o Fisco se valeu, ainda, do inventário de equipamentos importados, apresentado pela Autuada, que se encontravam em operação na atividade de mineração, conforme documentos de fls. 73/79. Verifica-se que o cerne da descaracterização do diferimento foi a constatação de que os equipamentos foram utilizados em atividades alheias ao processo de extração mineral do estabelecimento.

Os quadros de fls. 27/31 trazem as informações e dados dos equipamentos para os quais é exigido o imposto em face da descaracterização do diferimento.

Tem-se que o cerne da descaracterização do diferimento foi a constatação de que os equipamentos foram utilizados em atividades alheias ao processo de extração mineral do estabelecimento, levantado pelo Fisco, ou seja, mesmo fazendo parte do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ativo Permanente da Impugnante, não são utilizados no processo produtivo, sendo alheios a sua atividade.

A Impugnante traz aos autos a relação dos equipamentos importados com diferimento, onde discrimina a sua utilização no setor produtivo, como pode ser constatar as fls. 27/33 dos autos.

Destarte, os equipamentos são utilizados dentro das minas da Impugnante, fato incontroverso e confirmado pelo Fisco, sendo que a dúvida paira sobre a utilização dos referidos equipamentos.

O próprio Fisco destaca na manifestação fiscal que “a sonda é utilizada para orientar as escavações, retirando amostras (testemunho) das formações rochosas com vistas a detectar descontinuidade do corpo de minério, a orientação da rocha etc. Essa máquina embora operando na mina em produção, continua inserida na etapa de busca de dados dentro de um processo de informação à semelhança da sondagem desenvolvida nos estudos prévios de viabilidade econômica da mina”.

Como se pode verificar, mesmo a sonda não sendo utilizada para extrair diretamente o minério, é essencial à atividade da empresa, para que ela possa prospectar no lugar correto, ou seja, indicando e buscando o minério, considerado assim, como uma etapa pré-extração.

Caso o Fisco persista em afirmar que a mesma não faz parte da atividade operacional da empresa, caberia pelo menos uma avaliação mais detalhada por ele de todo o sistema produtivo da empresa, para afirmar que são bens alheios a atividade da empresa, militando assim a dúvida em favor da empresa.

Se há dúvida sobre a aplicação dos referidos bens a atividade da Impugnante, cabe neste ponto a aplicação do art. 112, inciso II do CTN, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Diante do exposto, julgo improcedente o lançamento nos termos do art.112, inciso II do CTN.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.530/12/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000172377-32	
Impugnação:	40.010131283-53	
Impugnante:	Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S/A	
	IE: 572402910.02-80	
Proc. S. Passivo:	Fabiana Leão de Melo/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

Com a devida “vênia” dos votos majoritários, tenho que o feito fiscal não deve mesmo prevalecer pois como registram os autos, os equipamentos “sub exame” participam da “produção” perpetrada pela empresa.

Neste contexto, peço “vênia” para aduzir que não se pode “isolar” uma etapa do processo produtivo de uma outra etapa.

No que diz respeito aos equipamentos em comento vê-se que os mesmos são empregados para orientar as escavações, retirando amostras das informações rochosas com vista a detectar descontinuidade do corpo de minério, a orientação da rocha e etc.

Ora, a Fiscalização não trouxe qualquer parecer técnico aduzindo que esta etapa afeta à “orientação” informada esteja fora da linha de produção de uma “Mineradora”, sendo certo e oportuno aduzir que os elementos técnicos constantes dos autos conduzem ao entendimento contrário ao defendido pelo Fisco.

A propósito, o Fisco demonstrou se no caso da impugnante é possível “realizar” a atividade de mineração, dentro de uma mina, sem este equipamento?

Esta atividade executada pelo noticiado equipamento é marginal à produção de uma Mina?

“Concessa vênia”, tratam-se de indagações que deveriam ter vindo sanadas e esclarecidas quando do lançamento, pois este é o ônus do libelo.

Contrariamente a isso, insiste-se, temos que os equipamentos em questão SÃO USADOS DENTRO DA MINA e, tecnicamente falando, dizer respeito a uma etapa inicial à extração que, a nosso sentir, é parte integrante do processo de trabalho e produção dentro de uma Mina, o que legitima o diferimento debatido nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2012.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.530/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172377-32
Impugnação: 40.010131283-53
Impugnante: Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S/A
IE: 572402910.02-80
Proc. S. Passivo: Fabiana Leão de Melo/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria 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.

Os votos majoritários entenderam que os bens relacionados nos quadros de fls. 28 e 30 não podem ser classificados como alheios, pois atuam em etapas da extração do minério.

Em visita ao estabelecimento da Autuada, a Fiscalização constatou que os bens relacionados nos quadros de fls. 28 e 30, são alheios à atividade do estabelecimento, eis que são utilizados, não na efetiva extração, mas para conferir segurança na extração do minério.

No tocante aos bens relacionados no quadro de fl. 30, a saber: sistema de cabo frouxo e cabo preso, caixa de Look Bell para o guincho, simulador de segurança, célula de carga e registrador de sinais, foram os mesmos importados como unidades autônomas para integrarem o ativo permanente da empresa com a finalidade de conferir segurança no transporte de minério.

Em relação à perfuratriz, fl. 28, verificou o Fisco *in loco* que o equipamento perfura a rocha para introduzir o cabo de aço e em seguida injeta cimento para fixação do cabo, tudo isso para conferir estabilidade ao maciço rochoso, evitando desabamentos e propiciando segurança à atividade.

Isso posto, considera-se correta a descaracterização do diferimento, não aplicável a bens alheios à atividade da Impugnante.

Entretanto, a Defesa requer o abatimento da importância R\$ 8.397,88 (oito mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos) referente à admissão temporária da perfuratriz de rocha. Para tal, anexa guia de pagamento do ICMS recolhido em decorrência da referida operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização discorda sob o argumento de que “o direito à devolução da quantia reclamada foi fulminado pelos efeitos da decadência nos termos do art. 165, I do CTN”.

Ocorre, no entanto, que não se trata de análise de indébito tributário, mas de apuração fiscal da exatidão do valor devido pela Contribuinte, a título de ICMS. Tal entendimento se respalda nas disposições do art. 195 do RICMS/02.

Assim, necessário se faz seja considerado o pagamento parcial relativo ao bem constante no quadro de fls. 28.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2012.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**

CC/MG