

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.481/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000207548-82
Recurso de Revisão: 40.060138295-77
Recorrente: Votorantim Metais Zinco S/A
IE: 367219883.00-36
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO – ATIVO PERMANENTE. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de bens classificados como ativo permanente alheio à atividade do estabelecimento, em desacordo com o previsto no art. 70, inciso XIII do RICMS/02 e Instrução Normativa DLT/SRE n° 01/98, que vedam a apropriação desses créditos. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei n° 6.763/75. No entanto, devem ser excluídas as exigências relativas aos bens do ativo permanente aplicados na montagem dos “silos e tanques”, do processo de hidrometalurgia e desalogenação. Decisão recorrida mantida.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2008 a novembro de 2012, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de bens alheios a atividade do estabelecimento, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, no período de 01/01/08 a 31/12/08.

Foram estornadas as 48 (quarenta e oito) parcelas mensais relativas aos documentos escriturados no livro CIAP, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2008, conforme demonstrativo de fls. 44/189 dos autos (Relatório II - Créditos Apropriados Indevidamente Relativos ao Ativo Permanente), com repercussão nos créditos apropriados até dezembro de 2012.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por

cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, 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 21.700/15/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 2.407/2.553 e, ainda, para excluir as exigências relativas aos bens do ativo permanente aplicados na montagem dos “silos e tanques”, do processo de hidrometalurgia desalogação, conforme parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 3.099/3.133.

Inconformada, a Autuada, ora Recorrente, interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 3.179/3.262.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

1 – quanto aos bens alheios (estruturas metálicas): Acórdão nº 19.089/11/2ª (cópias às fls. 3.271/3.303);

2 – quanto à reincidência: Acórdão nº 19.875/10/3ª (cópias às fls. 3.305/3.316);

3 – quanto à decadência: Acórdão nº 20.441/12/3ª (cópias às fls. 3.319/3.332).

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

A Assessoria do CC/MG, no Parecer de fls. 3.334/3.343, opina pelo conhecimento do Recurso de Revisão, por restar caracterizada a alegada divergência jurisprudencial e, no mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Dos Pressupostos de Admissibilidade:

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

A Recorrente sustenta, em sede de conhecimento, que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 19.089/11/2ª, 19.875/10/3ª e 20.441/12/3ª (cópias anexas às fls. 3.271/3.332).

Vale ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo órgão julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Da análise dos 03 (três) acórdãos apontados pela Recorrente como paradigmas, constata-se, sem muito esforço, que eles divergem da decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Dessa forma, verifica-se que se encontra configurado o pressuposto de cabimento do Recurso.

Assim sendo, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

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

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento de toda matéria nele versada.

No caso em exame, a Recorrente propugna pela reforma de toda a decisão da Câmara *a quo*, requerendo, ao final, que o feito fiscal seja integralmente cancelado. São, portanto, objeto desse recurso, todas as exigências fiscais remanescentes.

Sendo assim, e considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os fundamentos da decisão “a quo”, ora transcrevendo-os integralmente, ora com as alterações necessárias.

Relembrando, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro 2008 a novembro de 2012, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS a título de ativo permanente de bens e mercadorias, peças, equipamentos e materiais alheios à atividade do estabelecimento, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, no período de 01/01/08 a 31/12/08.

Tais bens e mercadorias foram empregados em manutenção regular ou utilizados em linha marginal ou, ainda, em obras de construção civil, conforme detalhado no relatório I (Justificativa do estorno de crédito) de fls. 40/43 dos autos.

Foram estornadas as 48 (quarenta e oito) parcelas mensais relativas aos documentos escriturados no livro CIAP, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2008, conforme Relatório II (Créditos apropriados indevidamente relativos ao Ativo Permanente - fls. 44/189) e demonstrativo do crédito de ICMS a ser estornado por período (fls. 190/191).

Inicialmente a Recorrente arguiu a decadência do crédito tributário relativo aos fatos ocorridos entre 01/01/08 e 10/12/08, com fulcro no art. 150, § 4º do Código

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário Nacional - CTN, uma vez que a lavratura do Auto de Infração, com ciência do Contribuinte, só ocorreu em 11/12/13, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência dos fatos.

Este Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pela norma ínsita no art. 173, inciso I do CTN, na qual extrai-se que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, que a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/09, findando-se em 31/12/13.

Portanto, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 05/12/13 e seu recebimento pela Impugnante ocorreu em 11/12/13, verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito da Fiscalização de promover o lançamento em apreço.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Recorrente faz extensa consideração sobre o plano de expansão da unidade industrial, da assinatura de protocolo de intenções com o Estado de Minas Gerais e do direito ao creditamento dos produtos utilizados na execução das obras de ampliação do processo produtivo.

No entanto, o direito ao creditamento do ICMS correspondente à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, somente se dará, se atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária, notadamente as contidas nos §§ 3º e 5º do art. 66 do RICMS/02, tais como: o bem deve ser de propriedade do contribuinte, ser utilizado nas suas atividades operacionais, ter vida útil superior a 12 (doze) meses, não integrar o produto final, exceto se de forma residual, além de ser contabilizado como ativo imobilizado.

Assim, não procede a alegação de que está equivocada a conclusão da Fiscalização, ao enquadrar os bens descritos na autuação como “parte/peça que não representa aumento da vida útil por mais de 12 meses – material de manutenção”, visto que foram considerados todos os requisitos legais, para a análise dos créditos relativos a tais bens.

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

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

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

O art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, assegura ao contribuinte o direito a creditar-se do imposto referente às entradas de mercadorias no seu estabelecimento, inclusive aquelas destinadas ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente. No

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entanto, veda o aproveitamento do crédito, em relação às operações isentas ou não tributadas e às mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Veja-se:

Lei Complementar nº 87/96:

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

(...)

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

(Grifou-se).

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

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

Lei nº 6.763/75:

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

(...)

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

E no art. 70, incisos III e XIII do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação.

(...)

(Grifou-se).

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

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

No entanto, tais argumentos não encontram sustentação na legislação, porque as aquisições de bens destinados ao ativo permanente ensejam direito ao crédito de ICMS, desde que atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária, especialmente as contidas nos §§ 3º e 5º do art. 66 do RICMS/02:

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

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

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

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

IV - além do lançamento em conjunto com os demais créditos, no momento da apuração do imposto, no montante determinado, conforme o caso, pelos incisos I e II deste parágrafo ou pelo § 8º do artigo 70 deste Regulamento, o valor do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente e o crédito correspondente serão escriturados no livro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo C.”

(...)

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

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

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

I - ser de propriedade do contribuinte;

II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;

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

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

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

VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

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

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

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado. (Grifou-se).

Depreende-se dos dispositivos legais supratranscritos que, só será abatido sob a forma de crédito do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, o valor do ICMS correspondente “à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento, devendo o bem satisfazer, de forma cumulativa, os requisitos: a) ser de propriedade do contribuinte; b) ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte; c) ter vida útil superior a 12 (doze) meses; d) a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento; e) não integrar o produto final, exceto se de forma residual, e f) ser contabilizado como ativo imobilizado.

Frise-se que tais condições são cumulativas, não basta atender qualquer uma delas isoladamente, ou apenas algumas. A norma é taxativa no sentido de que todos os requisitos devem ser cumpridos, para fazer jus ao aproveitamento do crédito.

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

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

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

No entanto não cabe razão à Recorrente.

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

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

I - os veículos de transporte pessoal;

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

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

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

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

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

(...)

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

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

Portanto, no que se refere ao ativo imobilizado, o direito ao crédito se dá em relação àqueles bens que, além de imobilizados, têm por finalidade a utilização efetiva e específica na atividade relacionada à tributação do ICMS (vinculação à produção industrial), o mesmo acontecendo com as partes e peças, quando equiparadas a bens do ativo, ou seja, todo bem do imobilizado que **não** tenha participação intrínseca no processo produtivo é considerado alheio à atividade do estabelecimento e, por consequência, **não** gera direito ao crédito do imposto, nos termos do art. 70, inciso XIII do RICMS/02.

Neste sentido, várias são as decisões nas esferas administrativa e judicial. A título de exemplo transcreve-se parte de decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO RESP 885018 / RS

RÉCURSO ESPECIAL 2006/0197561-6

DATA DO JULGAMENTO: 20/09/2007

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO NA ENTRADA DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO DE EXECUÇÃO E EMBARGOS. POSSIBILIDADE.

1. A ENERGIA ELÉTRICA E OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO INSUMO, PARA FINS DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO GERADO PELA SUA AQUISIÇÃO. (PRECEDENTES: RESP N.º 638.745/SC, DESTE RELATOR, DJ DE 26/09/2005; RMS 19176 / SC , 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ 14/06/2005; AGRG NO AG N.º 623.105/RJ, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 21/03/2005; E RESP N.º 518.656/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ DE 31/05/2004).

2. 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. DESSAS LIMITAÇÕES LEGAIS DECORRE, POR IMPERATIVO LÓGICO, QUE A UTILIZAÇÃO DE SUPOSTOS CRÉDITOS NÃO É ILIMITADA, TAMPOUCO É DO EXCLUSIVO ALVEDRIO DO CONTRIBUINTE.

3. IN CASU, O ACÓRDÃO RECORRIDO ASSEVEROU O DIREITO AO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DA EMPRESA, POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 87/96, À VISTA, VALE DIZER, SEM O PARCELAMENTO PREVISTO NOS INCISOS DO ART. 1º DA LC 102/00, UMA VEZ QUE ESSA LEI COMPLEMENTAR PASSOU A VIGER A PARTIR DE 11/07/00. TODAVIA, NÃO ANALISOU A QUESTÃO SOB O PRISMA DA NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS MERCADORIAS OU SERVIÇOS ADQUIRIDOS NA ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO, CONDICIONAMENTO IMPERIOSO AO EXERCÍCIO DO APROVEITAMENTO DESSES CRÉDITOS, NEGANDO VIGÊNCIA, PORTANTO, AO ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.

4. A DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO COM AQUELES ARBITRADOS NOS RESPECTIVOS EMBARGOS DO DEVEDOR É POSSÍVEL, POSTO QUE OS EMBARGOS CONSTITUEM VERDADEIRA AÇÃO DE COGNIÇÃO. (PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL - ERESP 81755, DJ DE 02/04/2001).

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, FIXANDO-SE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM 0,5% DO VALOR DA CAUSA, DADA A SUA MAGNITUDE, NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC. (GRIFOS ACRESCIDOS).

No processo de industrialização, o bem do ativo permanente deve exercer uma participação em qualquer um dos pontos da linha de produção, mas nunca, marginalmente, ou em linhas independentes, mantendo o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto, depreciando-se de forma contínua, gradativa e progressivamente, por força do cumprimento de sua finalidade específica no processo industrial.

Contrariamente, os bens utilizados em atividades acessórias, tais como manutenção de equipamentos, obras civis, sistemas de aterramento e para-raios, as quais meramente dão suporte à atividade finalística referida, não dão direito ao crédito de ICMS, por serem considerados alheios à atividade-fim desenvolvida pelo contribuinte.

De fato, inúmeros itens, mercadorias ou equipamentos escriturados no CIAP 2008 são necessários à atividade industrial desempenhada pela Autuada, ora Recorrente, sem, contudo, caracterizarem-se como parte do processo produtivo, mas, sim, como equipamentos próprios para desenvolver atividade integrada ao processo produtivo, não se encontrando intrínseca e, necessariamente, relacionados com a produção de zinco.

Assim, as informações dos dois Laudos Técnicos, que relatam que as aquisições estavam vinculadas ao Projeto Polimetálicos, projetos de expansão, modificação ou adequação da planta industrial, ou o fato de serem classificados como investimentos industriais, não são relevantes para a autorização para aproveitamento do crédito do ativo.

Não possui também, no presente caso, nenhum efeito tributário, o fato de ter sido firmado um Protocolo de Intenções entre a empresa e o Estado de Minas Gerais, com o fim de expandir a sua unidade industrial de Juiz de Fora (MG), projeto denominado “Projeto Polimetálicos”.

A Recorrente, no seu recurso de revisão, faz uma breve descrição do seu processo produtivo para concluir que as exigências correspondentes aos créditos estornados relativos aos itens empregados nas estruturas metálicas, eletrólise, barragem de pedra e cabeamento elétrico, devem ser afastadas.

Conforme consignado no acórdão recorrido, as estruturas metálicas foram utilizadas na construção de instalações, sustentação de maquinário e interligação de etapas e áreas do processo.

Contrariamente ao alegado, o fato de não estarem agregadas ao solo ou a qualquer estrutura de alvenaria é irrelevante para caracterizá-las como obras de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

construção civil. Os bens descritos são aplicados nas obras civis de construção e reforma das instalações físicas do estabelecimento, estando fora da atividade específica da linha de produção.

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

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

(...)

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

Para os bens utilizados na etapa da Eletrólise, assevera a Recorrente que a energia elétrica é insumo essencial ao processo produtivo. Igualmente essenciais seriam os materiais que a conduzem e a controlam. Cita, especificamente, o “Corpo Transformador/Retificador de Energia”, que de acordo com o laudo técnico “tem o condão de manter a corrente elétrica intensa e contínua para que a eletrodeposição do zinco se dê de maneira linear”.

Entende que a Fiscalização se equivocou ao classificar os “catodos” e “anodos”, que compõem a cuba de eletrólise, equipamento responsável pelas reações químicas inerentes à etapa de mesmo nome como “meras peças mecânicas aplicadas em conserto”.

Assim, conclui que faria jus ao crédito, visto que os referidos bens são componentes de bens do ativo imobilizado novos, utilizados na etapa de eletrólise, do processo produtivo.

A Fiscalização informa que foram acatados os créditos correspondentes a “retificadores, transformadores, catodos e anodos e barramentos” utilizados na eletrólise.

Quanto aos “Painéis de Distribuição 13,8 Kv” que compõem a subestação, estes não foram aceitos por não se caracterizarem como parte do processo produtivo, como explicado na análise da PL24 – Subestação principal.

No caso dos materiais empregados na barragem de pedra, informa a Recorrente que esta é constituída de um reservatório, totalmente impermeabilizado, que armazena todo o rejeito gerado (jarusita) na hidrometalurgia, que, após sedimentação, acumula o líquido superficial (sobrenadante), o qual é bombeado de volta para a planta fabril, passando por um processo de tratamento na Estação de Tratamento de Efluentes Industriais – ETEI, para reaproveitamento no processo.

Entende que a barragem deve ser considerada parte integrante do processo produtivo, em razão do reaproveitamento do líquido superficial, nela acumulado, durante o processo hidrometalúrgico de produção de zinco, mediante a recirculação de soluções aquosas e polpas contendo zinco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que o tratamento da água na barragem constitui etapa inerente ao processo produtivo, sendo essencial à planta fabril.

Cita o Acórdão nº 18.752/10/2ª deste CC/MG, tratando do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais de uso e consumo, utilizados na Estação de Tratamento de Efluentes Industriais – ETEI, em sua unidade de Três Marias (MG), no qual foi reconhecida a natureza de produto intermediário para mais de 90% (noventa por cento) dos produtos aplicados, em decorrência da peculiaridade do processo produtivo.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Como argumentado pela Fiscalização, tais créditos não foram admitidos em razão de se tratar de obras de construção civil, às quais não fazem jus ao crédito, nos termos do inciso III do art. 1º da IN nº 01/98, transcrito anteriormente.

Em relação aos demais bens objeto da autuação, a Recorrente afirma que a Fiscalização incorreu em diversos equívocos, seja no apontamento das premissas que nortearam o trabalho, seja na utilização de determinadas fontes de informações, em detrimento de outras, sem buscar entender o papel dos bens no processo produtivo.

No entanto, não se sustentam essas alegações, visto que a Fiscalização se pautou nas descrições apresentadas pela Contribuinte, mediante consulta ao livro CIAP 2008 e planilhas entregues após intimações.

Para um maior esclarecimento da fundamentação para os estornos promovidos, a Fiscalização analisou as planilhas apresentadas como suporte aos laudos técnicos, acostados pela Defesa que ora transcreve-se da Manifestação fiscal, fls. 2.960/2.962:

Com intuito de demonstrar a aplicação dos bens autuados, os dois laudos técnicos apresentaram planilhas (fls. 691 a 877 e 928 a 1.128), estratificadas por setores dentro do processo produtivo da empresa. Além da coluna “DESCRIÇÃO RESUMIDA (Nova)”, procuraram informar o “Equipamento/Área utilizado”, “Área”, “Disciplina” e “Laudo/área específica”. São 24 planilhas identificadas como PL1 a PL26, com exceção das PL15 e PL16.

(...)

Todas foram devidamente apreciadas e serviram de base para a elaboração do Termo de Rerratificação (fls. 2.395 a 2.568), uma vez que diversas argumentações foram consideradas. Todos os itens acatados tiveram suas respectivas justificativas especificadas no Termo de Rerratificação. Para as demais, permaneceram as justificativas do RELATÓRIO I.

Cabe observar que os dados das planilhas foram confrontados com as informações anteriores do contribuinte, como as Plan2 e Plan3, principalmente em relação à Descrição do Grupo de Produtos (Plan3) que, para grande parte dos itens informava trata-se de “Material de construção civil/manutenção” ou “Material para

manutenção de maq e equipamentos”, inclusive em relação ao frete.

Descrevemos, então, uma breve análise de cada uma delas:

PL1 – Eletrólise: a imensa maioria dos produtos apresentava discriminação genérica. Com a nova discriminação e apresentação das notas fiscais, 161 itens dos 312 (51,6%) tiveram seu crédito acatado por estarem aplicados diretamente no processo produtivo. Os demais, na sua maioria, se referem a materiais de construção ou não discriminados (fotos fls. 657 a 660).

PL2 – Hidrometalurgia: apresenta 512 itens, quase todos com discriminação genérica. Após análise, 115 (22,5%) tiveram o crédito acatado, especialmente os materiais de revestimento, de caldeiraria e de automação (fotos fls. 646 e 647).

PL3 – HidrometalurgiaDesalogenação: praticamente a totalidade dos 2.489 itens são pórticos e estruturas metálicas industriais, utilizadas na sustentação e como elo de ligação entre instalações. Apresenta vários itens sem discriminação. Os poucos restantes também são materiais de construção. Planilha totalmente rejeitada.

PL4 – Hidrometalurgia 1ª Purificação: maioria de materiais de construção e peças de manutenção. Apenas 4 (5%) dos 80 itens foram aceitos como utilizados diretamente no processo produtivo.

PL5 – HidrometalurgiaParagoetita: exclusivamente pórticos e estruturas metálicas industriais para fixação e sustentação (fotos fls. 653). Totalmente rejeitada.

PL6 – Flotação: sistema de aterramento. Rejeitado.

PL7 – Pipe Rack: tubos e materiais diversos utilizados na construção de estruturas de sustentação e ligação entre setores da empresa (fotos fls. 648). Material de estrutura industrial. Rejeitado.

PL8 – Planta de Índio: material adquirido para construção da Planta de Índio. Entretanto, esta etapa não foi implementada. Como informa a Impugnante, o material adquirido está estocado no almoxarifado da Unidade (fls. 661). Portanto, não faz jus ao crédito do ativo.

PL9 – Polimetálicos2: exclusivamente materiais para estaqueamento, terraplanagem, drenagem e pavimentação. Apresenta fotos na folha 662. Totalmente rejeitada.

PL10 – Processo Waelz: planilha com 230 itens, que possuíam identificação genérica no Livro CIAP. Com a nova descrição, 79 (34,35%) foram aceitos por se tratarem, principalmente, de material de revestimento térmico, como tijolos refratários. Os demais se tratavam de material de manutenção, material de construção ou não estavam discriminados.

PL11 – Barragem de Pedra: obra de contenção da barragem de pedra. Basicamente material aplicado na instalação

elétrica, tubulações e material de impermeabilização (fotos fls. 666 e 667). Obra de construção civil. Não aceito.

PL12 – Hidrometalurgia Lixiviação: a grande maioria é de material elétrico de construção. Todos os itens destinados ao Laboratório de Análises Químicas da Lixiviação, portanto, na linha marginal da produção (fotos fls. 668).

PL13 – ETEI: material destinado à Estação de Tratamento de Efluentes, principalmente instalação elétrica, tubulações, sistemas de bombeamento e sistemas de aterramento (fotos fls. 668 e 669) Linha marginal. Não aceito.

PL14 – Rota Cabo 13,8KV: material elétrico de instalação e alimentação da lixiviação (fotos fls. 669). Não aceito.

PL17 – Sulfato de Cobre: base civil para equipamentos (fotos fls. 670). Não aceito.

PL18 – Drenagem Processo: materiais do sistema de bombeamento dos efluentes drenados (fotos fls. 670). Linha marginal. Não aceito.

PL19 – Ensacamento Sulfato Cobre: frete vinculado à estrutura metálica. Não aceito.

PL20 – Exaurida: pórticos, estrutura metálica e outros materiais relacionados a obras de construção civil. A planilha não apresenta materiais de tubulação como indica as fotos da folha 671. Não aceito.

PL21 – Adequação Cimentos Cobre: estrutura metálica para equipamentos e tubulações. Não aceito.

PL22 – Eletrólise 1 e 2: Dos 103 itens desta planilha, 50 (48,5%) tiveram o crédito acatado por se tratarem de material refratário de revestimento. Os demais, não aceitos, são estruturas, escadas, plataformas, guarda-corpo (fotos fls. 672 a 674).

PL23 – Cobalto: pórticos, estruturas metálicas e diversos produtos não discriminados (fls. 674 e 675). As fotos não mostram a totalidade dos materiais da planilha. Não aceitos.

PL24 – Subestação principal: materiais diversos aplicados na reforma da subestação principal (fls. 675). A subestação elétrica é necessária à atividade industrial sem, entretanto, caracterizar-se como parte do processo produtivo, mas, sim, como atividade integrada ao processo produtivo. Não aceito.

PL25 – Ar comprimido: parafusos, porcas, estrutura metálica, material de caldeiraria. Materiais aplicados na modernização do sistema de ar comprimido que distribui ar para a planta (fls. 676). Assim como a subestação, não caracteriza-se como parte do processo produtivo.

PL26 – Laboratório Central: estrutura metálica, condutores, servidor de dados, fones de ouvido. Ao contrário do que informa a Impugnante (fls. 676), não constam da planilha “detectores de emissão de gases”. Atividade da linha marginal de produção. Créditos não aceitos.

Quanto à majoração da multa isolada, alega a Recorrente que a reincidência não se aplica no presente caso, tendo em vista que não houve cometimento de infração de mesma natureza e os fatos autuados ocorreram antes das decisões condenatórias proferidas nos processos indicados como fundamentadores da reincidência.

Informa que a glosa de créditos nos PTAs utilizados como referência no Auto de Infração decorreu de “operações sujeitas ao diferimento, transferência indevida de créditos entre estabelecimentos e não comprovação da origem de lançamentos a título de outros créditos no livro RAICMS”, como também em “aquisição interestadual incentivada sem respaldo em convênio CONFAZ”. Todos com multa capitulada no art. 55, XXVI da Lei Estadual nº 6.763/75.

No entanto, não lhe cabe razão.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos pela Fiscalização às fls. 511/514, constata-se que as autuações que fundamentaram a citada majoração são as seguintes:

- PTA nº 01.000158881-24 – publicada decisão irrecorrível em 26/09/09;
- PTA nº 01.000159943-91 – publicada decisão irrecorrível em 30/12/09.

Assim, foi exigida a majoração de 50% (cinquenta por cento) a partir de 01/10/09 e de 100% (cem por cento) a partir de 01/01/10, em consonância com a Lei nº 6.763/75 (art. 53, § § 6º e 7º).

Resta incorreto o entendimento da Recorrente quanto à aplicação da reincidência, afirmando que não existe identidade das infrações anteriores indicadas pela Fiscalização com a atual, visto que os suportes fáticos que conduziram a aplicação da multa prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75 “são absolutamente diversos, sendo a identidade fática pressuposto lógico para a caracterização da reincidência e aplicação da penalidade majorada”.

Conforme documentos acostados pela Fiscalização, tais autuações resultaram na aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI, idêntica à penalidade aplicada na presente autuação.

Assim dispõe o art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cujas penalidades sejam idênticas àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes. (Grifou-se).

A reincidência decorre da prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, nos termos do dispositivo legal supracitado.

Observe-se que o legislador mineiro, para fins meramente fiscais, adotou como critério de reincidência o da penalidade aplicável ao caso concreto e não o tipo de infração cometida, como defendido pela Autuada, ou seja, ainda que tenham naturezas diferentes, se as infrações estiverem sujeitas à mesma penalidade, estará caracterizada a reincidência, observadas as demais condições estabelecidas no § 6º retrotranscrito.

Também não procede o argumento de que não foi observado o lapso temporal de 5 (cinco) anos entre a prática da nova infração e o reconhecimento da infração anterior com penalidade idêntica, pelo sujeito passivo, visto que as decisões relativas a infrações anteriores foram publicadas em 26/09/09 e 30/12/09, posteriores ao período de 01/01/08 a 31/12/08, quando foram efetuadas as aquisições dos bens do ativo imobilizado e efetuados os registros no livro Registro de Entradas e no CIAP.

Observe-se que a penalidade foi aplicada em razão da apropriação indevida de créditos do imposto, sendo calculada com base no valor do crédito de imposto indevidamente apropriado, conforme disposto no inciso IV do art. 53 e no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75:

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

(...)

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

(...)

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.

Embora as aquisições tenham ocorrido em 2008, os créditos foram indevidamente apropriados durante o período de janeiro de 2008 a novembro de 2012.

Conforme demonstrado pela Fiscalização no Demonstrativo do Crédito Tributário, constante do Relatório Fiscal (fls. 30/32), a penalidade foi majorada em 50% (cinquenta por cento), a partir de outubro de 2009, pela primeira reincidência, respeitando a data de publicação da decisão irrecorrível que se deu em 26/09/09, e em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

100% (cem por cento), a partir de janeiro de 2010, pela segunda reincidência, publicação da decisão irrecorrível em 30/12/09, em perfeita consonância com o disposto no art. 53, § 7º da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, não há nenhum reparo a ser feito na decisão recorrida, pelo que estão corretas as exigências remanescentes, após a reformulação do crédito tributário promovida pela Fiscalização, às fls. 2.407/2.553, e as exclusões efetuadas pela Câmara *a quo*.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que lhe dava provimento parcial para excluir as exigências relativas às estruturas metálicas e Marcelo Nogueira de Moraes, que além da exclusão referente às estruturas metálicas, excluía também as demais exigências relativas ao período de 01/01/08 a 10/12/08, em face da decadência prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Otto Cristovam Silva Sobral e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator designado**

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.481/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000207548-82
Recurso de Revisão: 40.060138295-77
Recorrente: Votorantim Metais Zinco S.A.
IE: 367219883.00-36
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside no entendimento de que as estruturas metálicas, no caso em tela, se configuram como ativo e não apenas obras de construção civil.

Compete à Câmara a análise em sede recursal do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de que a ora Recorrente, no período de 1º de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2012, teria aproveitado 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, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2008.

Foram estornadas as 48 (quarenta e oito) parcelas mensais relativas aos documentos escriturados no livro CIAP, no período de janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativo de fls. 44/189 dos autos (Relatório II - créditos apropriados indevidamente relativos ao Ativo Permanente), com repercussão nos créditos apropriados até dezembro de 2012.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei n.º 6.763/75.

Insurge-se a Recorrente contra o Acórdão n.º 21.700/15/3ª que, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento nos seguintes termos:

1) acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 2.407/2.553;

2) excluir as exigências relativas aos bens do ativo permanente aplicados na montagem dos “silos e tanques”, do processo de Hidrometalurgia Oesalogenação, conforme parecer da Assessoria do CC/MG.

Originalmente, tratava o presente lançamento da apropriação considerada indevida de créditos a título de ativo permanente de bens, mercadorias, peças equipamentos e materiais, considerados alheios à atividade do estabelecimento ou empregados em manutenção regular ou utilizados em linha marginal ou em obras de construção civil.

Neste momento processual deve ser ressaltado que já não mais está em discussão a parcela excluída pela 3ª Câmara de Julgamento.

A exigência fiscal decorre de divergências na interpretação da legislação tributária e da adoção de premissas fáticas equivocadas acerca da natureza e efetiva aplicação dos bens, precipuamente em relação às estruturas metálicas tendo em vista que no ano de 2008 estava em andamento a expansão da planta industrial amparada por Protocolo de Intenções firmado com o Estado de Minas Gerais relativamente ao “Projeto Polimetálicos”.

No que tange ao argumento acerca da natureza jurídica das estruturas metálicas, ao analisar situação idêntica a dos autos, o Acórdão n.º 19.089/11/2ª exarou entendimento divergente em relação ao que foi consignado no v. Acórdão recorrido, asseverando que as mesmas possuem natureza de bens do ativo imobilizado utilizados no processo produtivo do contribuinte, vinculados à instalação de maquinários.

Para se chegar a devida conclusão sobre a matéria cumpre analisar o entendimento de engenheiros experts, que em dois Laudos Técnicos trazidos aos presentes autos esmiuçaram as funções de cada um dos bens que deflagraram o creditamento tido pela Fiscalização como indevido, sendo que as estruturas metálicas foram cabalmente caracterizadas como parte de um todo, acessórias a equipamentos principais.

Não há qualquer afirmação nos autos de que as estruturas metálicas em comento se equiparem a construção de um galpão, por exemplo, ou que se caracterizariam como materiais de construção.

As estruturas metálicas, quando utilizadas em equipamento ou na sustentação de silos e correias, se constituem em partes do conjunto sendo utilizadas diretamente no processo produtivo.

Nestes casos, tais partes são consideradas peças acessórias do equipamento principal e devem ser contabilizadas no ativo permanente pelo seu conjunto, não se individualizando as parcelas dos equipamentos.

No caso em análise a celebração, em 06 de dezembro de 2006, do Protocolo de Intenções (fls. 617/627) tendo por objetivo “a expansão pela VOTORANIM METAIS ZINCO - JUIZ DE FORA, de sua unidade industrial localizada no Município de Juiz de Fora, neste Estado, destinada à produção de Zinco e derivados”, em projeto denominado “Projeto Polimetálicos”, demonstra que se tratava de uma estrutura de um ativo permanente e não de reparo em ativo já existente.

A partir da análise dos projetos apresentados, o Protocolo de Intenções contemplava inicialmente investimentos totais referentes à aquisição e montagem de equipamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No âmbito deste relevante Projeto, é que foi implantada uma nova planta industrial composta das principais áreas produtivas.

Como se verifica no Laudo Técnico juntado aos presentes autos (fls. 629/1128), dos itens autuados, o total de glosa refere-se a aquisições vinculadas ao Projeto Polimetálicos.

Sendo um bem classificado como investimento industrial, ou seja, se ele é utilizado num projeto de expansão do processo produtivo, este bem é utilizado na consecução das atividades da empresa. Se o Estado de Minas Gerais se apropriou da correta denominação contábil para determinar como ativos imobilizados os bens utilizados no Projeto Polimetálicos, não pode a Fiscalização do ICMS partir de premissa distinta.

Não se pode entender que as estruturas metálicas que deflagraram a glosa destinam-se a construção civil, eis que não se adequam ao próprio conceito de construção civil.

A Lei Complementar n.º 87/96 estabeleceu o regramento da não-cumulatividade no âmbito do ICMS, superando o critério do crédito físico pela aproximação da sistemática com a do crédito financeiro. Em seu art. 20, a Lei Complementar n.º 87/96 deixa claro o amplo direito à apropriação de créditos calculados sobre o imposto incidente nas operações anteriores, da seguinte forma:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro 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.

.....
§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado.

Relativamente aos bens glosados no presente lançamento a legislação prescreve dois requisitos para que seja assegurado o direito ao crédito:

- 1) a classificação como ativo imobilizado; e,
- 2) que os bens do ativo imobilizado sejam utilizados nas atividades do estabelecimento.

Estes dois requisitos estão presentes em relação as estruturas metálicas.

De acordo com os relatórios anexos ao Auto de Infração, o fundamento da glosa do crédito relativo às aquisições das estruturas metálicas seria que estas são materiais de construção/reforma/ampliação.

Como demonstrado no laudo técnico de fls. 629/1128, as estruturas metálicas adquiridas para a implantação do "Projeto Polimetálicos" destinavam-se especialmente à: 1. Sustentação das tubulações que transportam os insumos em produção no curso de todo o processo industrial integrado (Pipe Rack): Como visto no descritivo detalhado do processo e no detalhamento do Projeto Polimetálico as etapas do processo industrial de produção do Zinco são integradas. Neste contexto e devido às dimensões da planta industrial, as tubulações conectam as etapas e máquinas no processo produtivo, integrando-se indissociavelmente a estas máquinas e equipamentos, em contato direto com os insumos e produtos resultantes das etapas do processo. Através das fotos observa-se a aplicação das estruturas metálicas como equipamentos de sustentação destas tubulações no processo produtivo, a elas se integrando, razão pela qual tais estruturas metálicas também são consideradas instalações integrantes das máquinas e equipamentos e utilizadas diretamente no processo produtivo; e, 2. Sustentação de equipamentos industriais: devido à dimensão e peso dos equipamentos industriais utilizados no processo produtivo, é necessária a construção de fundações e estaqueamentos prévios à instalação dos equipamentos. Sobre esta base de apoio são fixadas as estruturas metálicas, ligadas diretamente aos equipamento e necessárias à sua sustentação e posicionamento, sem as quais não seria possível a sua operação.

O Laudo Técnico emitido pela Escola Politécnica da USP e acostado aos presentes autos explicita de forma cabal a utilização das estruturas metálicas da seguinte forma:

"Montagem da **estrutura metálica**. Uma nova unidade industrial para alojar o processo de desalogenação do porte do projeto POLIMETÁLICOS, exige inúmeros (centenas e milhares) componentes para a montagem da parte estrutural metálica, galpões, passarelas, corrimãos. Alguns já vem pré-montados e outros são confeccionados no local utilizando-se perfis, chapas metálicas, barras, vigas, conexões, soldas, parafusos, porcas etc. A Figura 31 mostra como são projetadas e montadas as estruturas metálicas de uma planta

industrial. Um exemplo típico é mostrado na Figura 32."

A integralidade das estruturas metálicas autuadas foi aplicada nas áreas de Hidrometalurgia Desalogenação (515079.5.7.02.01) e Hidrometalurgia Pagoetita Ustulado (515079.5.7.02.03).

As estruturas metálicas não se caracterizam como material de construção pois não integram as obras civis de fundação, não sendo agregadas ao solo ou a qualquer estrutura de alvenaria.

Neste sentido, as bases são objeto de estaqueamento de aproximadamente 25 (vinte e cinco) metros a fim de sustentar estruturas metálicas e equipamentos (fundações), mas as estruturas metálicas não compõem o referido estaqueamento, tendo sido contabilizadas inclusive como máquinas e equipamentos.

A informação descrita em novo Laudo Técnico da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (acostado ao análogo PTA n.º 01.000219595-51, referente ao mesmo estabelecimento, mas com relação ao ano de 2009), esclarece que as estruturas metálicas denominadas Pipe Racks servem de interligação entre etapas do processo produtivo como se pode ver abaixo descrito:

Dentro deste investimento foram construídos, (...) **293 metros**, interligando as áreas de "Processo Waelz" a área de "Desalogenação". Apenas neste trecho (veja tabela abaixo) estão assentados sobre este "pipe rack" **2.867,6 m tubulações aço** e transportam **85.286 toneladas/ano** de suspensão aquosa ou solução, sendo 84.622 de óxido "Waelz" (solução desalogenação) e 664 ton/ano de carbonato de sódio, permitindo e dando continuidade ao processo produtivo na planta, para que o óxido de zinco seja purificado em teores de cloro e flúor, antes de seguir para a etapa de secagem e ustulação.

- para ilustrar esta informação, a Recorrente destaca fotos das estruturas metálicas no processo produtivo, primeiramente interligando etapas do processo produtivo e sustentando tubulações que conduzem insumos (Fig. Fls. 3293-PTA);

- em seguida, como também destacado nos laudos, ligada à instalação de um maquinário industrial específico, tem por função ajudar em sua sustentação e na realização da etapa do processo produtivo:

PL-21 CEMENTOS DE COBRE

A planilha 21 – Adequação do processo de cimentos de cobre (anexo) mostra os materiais aplicados na estrutura metálica para equipamentos e tubulações do tanque (Figura 64)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- corroborando a aplicação produtiva, veja-se o que consta do CIAP de janeiro/2011, relativamente às estruturas metálicas, constando a **expressa vinculação à área de desalogenação**: (Fig. Fls. 3244)

- ao enfrentar esta matéria, a E. Sexta Câmara Julgadora do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo - TIT/SP proferiu decisão, por unanimidade de votos, reconhecendo o direito ao crédito de ICMS sobre estruturas metálicas utilizadas nas atividades do estabelecimento, nos seguintes termos:

A DEFINIÇÃO DO QUE SEJAM BENS ALHEIOS ÀS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO NÃO SE MOSTRA TAREFA DAS MAIS FÁCEIS, DEVENDO A ANÁLISE SER EFETUADA EM CADA CASO CONCRETO.

EM PRINCÍPIO, EMBORA NÃO HAJA PRECISÃO QUANTO AO TEMA, ENSEJAM O CRÉDITO DO ICMS AS MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO QUE SE VINCULAM AO PROCESSO INDUSTRIAL E COMERCIAL DA EMPRESA.

COM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS OBJETO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, ENTENDO RAZOÁVEL ADMITIR O DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO PELA AQUISIÇÃO DE ESTRUTURAS METÁLICAS PARA A CONSTRUÇÃO DE GALPÕES, MERCADORIAS ESTAS COMPRADAS DA EMPRESA ENGEMETAL CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA.

COM EFEITO, NÃO ME PARECE SUSTENTÁVEL ADMITIR QUE TAIS ESTRUTURAS TENHAM TIDO UTILIZAÇÃO QUE PODERIA SER CONSIDERADA ESTRANHA ÀS ATIVIDADES INDUSTRIAIS DA RECORRENTE.

No mesmo sentido, este Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CC/MG já se posicionou favoravelmente à apropriação do crédito relativo às aquisições de estruturas metálicas utilizadas nas atividades do estabelecimento do contribuinte como pode ser visto no acórdão indicado como paradigma e que ensejou o conhecimento do presente recurso.

Por estes fundamentos fáticos, bem como nos substanciosos laudos trazidos aos autos, deve ser reformada a decisão recorrida, de modo que seja reconhecido direito ao crédito das estruturas metálicas, ante a comprovação de que são, de fato, instalações vinculadas a máquinas e equipamento utilizadas da atividade do estabelecimento.

Diante do exposto, dou provimento parcial para excluir as exigências relativas às estruturas metálicas.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.481/15/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000207548-82	
Recurso de Revisão:	40.060138295-77	
Recorrente:	Votorantim Metais Zinco S/A	
	IE: 367219883.00-36	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

Voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2008 a novembro de 2012, apurado mediante recomposição da conta gráfica, em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às entradas de bens alheios a atividade do estabelecimento, provenientes de documentos fiscais escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, no período de 01/01/08 a 31/12/08.

A divergência existente entre o presente voto e o proferido pela Conselheira Luciana Muntain de Mattos Paixão é quanto a decadência do direito de fiscalização de constituir o crédito tributário, ora em análise. Para elucidar a questão, é imperioso abordar a o instituto da decadência no ordenamento jurídico tributário brasileiro.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 146, dispõe expressamente que cabe a Lei Complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, inclusive a decadência:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

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

(...)b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

(Grifos acrescidos).

O Código Tributário Nacional, lei complementar competente para estabelecer às normas atinentes à decadência tributária, prevê que para os tributos sujeito a lançamento por homologação, se a lei não fixar o prazo para que o Ente homologue o lançamento, ocorrerá em cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

Neste sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento segundo o qual, quando o tributo for sujeito à homologação e o contribuinte tenha realizado recolhimento a menor, deve se aplicar o disposto no art. 150, § 4º do CTN:

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA. PRAZO. QUINQUENAL. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA. ART. 149, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. AO CONTRÁRIO DO DEFENDIDO PELO ORA AGRAVANTE O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO NÃO ENSEJOU A ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO DOS AUTOS, MAS TÃO SIMPLEMENTE A INTERPRETAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ACÓRDÃO RECORRIDO.

2. ESTA CORTE ENTENDE QUE, NOS TERMOS DOS ART. 145, III, E 149, VIII, E PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CTN, A REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO É PERFEITAMENTE POSSÍVEL DESDE QUE REALIZADA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL.

3. O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO FOI EFETIVADO POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO EM 25/2/2003, OCORRENDO TERMO DE REVISÃO DO REFERIDO AUTO EM 20/12/2004, CUJOS FATOS GERADORES SE DERAM NOS ANOS DE 01/1999 A 12/1999.

4. O PRAZO DECADENCIAL PARA A REVISÃO DO LANÇAMENTO É O MESMO PARA O LANÇAMENTO REVISADO; NO PRESENTE CASO, POR SE TRATAR DE TRIBUTO COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E HAVENDO PAGAMENTO A MENOR, APLICA-SE A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN, OU SEJA, CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

5. FOI EXTRAPOLADO O PRAZO DECADENCIAL DOS DÉBITOS REFERENTES DE 01/1999 A 11/1999, JÁ QUE O TERMO DE REVISÃO DEU-SE EM 20/12/2004. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AGRG NO ARESP 397178 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0315568-6. DATA DO JULGAMENTO 11/02/2014. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 20/02/2014).

(GRIFOS ACRESCIDOS).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO CTN. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. RECURSO MANIFESTAMENTE DESCABIDO. MULTA.

1. NA HIPÓTESE DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO O CONTRIBUINTE CONSTITUI O CRÉDITO, MAS EFETUA PAGAMENTO PARCIAL, SEM CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA É O MOMENTO DO FATO GERADOR. APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE O ART. 150, § 4º, DO CTN, SEM A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ART. 173, I, DO MESMO DIPLOMA (RÉSP 973.733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/9/2009, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC).

2. IN CASU, OS FATOS GERADORES DIZEM RESPEITO AOS MESES DE JULHO A NOVEMBRO DE 1998, E A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO FISCO OCORREU APENAS EM DEZEMBRO DE 2003, APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL (FL. 480). ACRESCENTE-SE QUE O TRIBUNAL A QUO CONSTATOU A EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO A MENOR, O QUE ATRAI A REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN (FL. 479).

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. MULTA FIXADA EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. (AGRG NO ARESPP 200933 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0145358-3. DATA DO JULGAMENTO 20/09/2012. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 10/10/2012).

Por todo o exposto, denota-se que o direito da Fiscalização de realizar o lançamento de tributos sujeitos à homologação, desde que tenha ocorrido recolhimento a menor, é de cinco anos a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No caso em tela, a autuação versa sobre destaque e recolhimento a menor de ICMS no período 01/01/08 a 31/12/08, situação na qual a Fiscalização teria cinco anos a partir da efetiva ocorrência do fato gerador para efetivar o lançamento do tributo devido. A Autuada foi intimada da exação, ora em julgamento, somente no dia 11/12/13, motivo pelo qual resta comprovado que parte do direito de constituir o crédito tributário decaiu, uma vez que ultrapassou os 5 (cinco) anos estabelecidos na legislação de regência.

Por oportuno, no que diz respeito as estruturas metálicas, cumpre analisar o entendimento de engenheiros *experts*, que em dois laudos técnicos trazidos aos autos, esmiuçaram as funções de cada um dos bens que deflagraram o creditamento tido pela Fiscalização como indevido, sendo que as estruturas metálicas foram cabalmente caracterizadas como parte de um todo, acessórias a equipamentos principais.

Não há qualquer afirmação nos autos de que as estruturas metálicas em comento se equiparam à construção de um galpão, por exemplo, ou que se caracterizariam como materiais de construção.

As estruturas metálicas quando utilizadas em equipamento ou na sustentação de silos e correias, se constituem em partes do conjunto sendo utilizadas diretamente no processo produtivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em análise, a celebração em 06 de dezembro de 2006, do Protocolo de Intenções (fls. 617/627) tendo por objetivo “a expansão pela VOTORANTIM METAIS ZINCO - JUIZ DE FORA, de sua unidade industrial localizada no Município de Juiz de Fora, neste Estado, destinada à produção de Zinco e derivados”, em projeto denominado “Projeto Polimetálicos”, demonstra que se tratava de uma estrutura de um ativo permanente e não de reparo em ativo já existente.

Como muito bem tratado pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, a Lei Complementar n.º 87/96 estabeleceu o regramento da não cumulatividade no âmbito do ICMS, superando o critério do crédito físico pela aproximação da sistemática com a do crédito financeiro. Em seu art. 20, a Lei Complementar n.º 87/96 deixa claro o amplo direito à apropriação de créditos calculados sobre o imposto incidente nas operações anteriores, da seguinte forma:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro 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.

.....

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado.

Relativamente aos bens glosados no presente lançamento, a legislação prescreve dois requisitos para que seja assegurado o direito ao crédito:

- 1) a classificação como ativo imobilizado; e,
- 2) que os bens do ativo imobilizado sejam utilizados nas atividades do estabelecimento.

Estes dois requisitos estão presentes em relação as estruturas metálicas.

De acordo com os relatórios anexos ao Auto de Infração, o fundamento da glosa do crédito relativo às aquisições das estruturas metálicas seria que estas são materiais de construção/reforma/ampliação.

Como demonstrado no laudo técnico de fls. 629/1128, as estruturas metálicas adquiridas para a implantação do "Projeto Polimetálicos" destinavam-se especialmente à: 1. Sustentação das tubulações que transportam os insumos em produção no curso de todo o processo industrial integrado (Pipe Rack): Como visto no descritivo detalhado do processo e no detalhamento do Projeto Polimetálico, as etapas do processo industrial de produção do Zinco são integradas. Neste contexto e devido às dimensões da planta industrial, as tubulações conectam as etapas e máquinas no processo produtivo, integrando-se indissociavelmente a estas máquinas e equipamentos, em contato direto com os insumos e produtos resultantes das etapas do processo. Através das fotos observa-se a aplicação das estruturas metálicas como equipamentos de sustentação destas tubulações no processo produtivo, a elas se integrando, razão pela qual tais estruturas metálicas também são consideradas instalações integrantes das máquinas e equipamentos e utilizadas diretamente no processo produtivo; e, 2. Sustentação de equipamentos industriais: devido à dimensão e peso dos equipamentos industriais utilizados no processo produtivo, é necessária a construção de fundações e estaqueamentos prévios à instalação dos equipamentos. Sobre esta base de apoio são fixadas as estruturas metálicas, ligadas diretamente aos equipamentos e necessárias à sua sustentação e posicionamento, sem as quais não seria possível a sua operação.

O Laudo Técnico emitido pela Escola Politécnica da USP e acostado aos autos explicita, de forma cabal, a utilização das estruturas metálicas da seguinte forma:

"Montagem da **estrutura metálica**. Uma nova unidade industrial para alojar o processo de desalogenação do porte do projeto POLIMETÁLICOS, exige inúmeros (centenas e milhares) componentes para a montagem da parte estrutural metálica, galpões, passarelas, corrimãos. Alguns já vem pré-montados e outros são confeccionados no local utilizando-se perfis, chapas metálicas, barras, vigas, conexões, soldas, parafusos, porcas etc. A Figura 31 mostra como são projetadas e montadas as estruturas metálicas de uma planta industrial. Um exemplo típico é mostrado na Figura 32."

A integralidade das estruturas metálicas autuadas foi aplicada nas áreas de Hidrometalurgia Desalogenação (515079.5.7.02.01) e Hidrometalurgia Pagoetita Ustulado (515079.5.7.02.03).

As estruturas metálicas não se caracterizam como material de construção pois não integram as obras civis de fundação, não sendo agregadas ao solo ou a qualquer estrutura de alvenaria.

Neste sentido, as bases são objeto de estaqueamento de aproximadamente 25 (vinte e cinco) metros a fim de sustentar estruturas metálicas e equipamentos (fundações), mas as estruturas metálicas não compõem o referido estaqueamento, tendo sido contabilizadas inclusive como máquinas e equipamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante de todas as provas constantes dos autos, reconheço o direito ao crédito das estruturas metálicas, ante a comprovação de que são, de fato, instalações vinculadas a máquinas e equipamentos utilizadas na atividade do estabelecimento.

Por todo o exposto, diante da análise dos elementos de provas, bem como dos fundamentos supracitados, conclui-se pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN, com o que dou parcial provimento ao recurso para excluir as exigências de 01/01/08 a 10/12/08 e para excluir as exigências relativas às estruturas metálicas.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2015.

**Marcelo Nogueira de Moraes
Conselheiro**

CC/MG