

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.555/16/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000246544-08
Recurso de Revisão: 40.060138771-72
Recorrente: Vale S.A.
IE: 090024161.53-25
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de óleos lubrificantes, graxas, pneus e também de peças aplicadas em tratores de esteira e carregadeiras, na proporção da utilização destes equipamentos fora do processo de extração e beneficiamento do minério, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, essa majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência. Reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização que excluiu as exigências relativas ao estorno dos créditos do imposto objeto de pagamento pela Autuada, nos termos da Lei nº 21.016/13, e as exigências relativas ao estorno dos créditos do imposto consubstanciadas no Auto de Infração nº 01.000241524-70. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ÓLEO DIESEL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes da entrada de óleo diesel não consumido na lavra, beneficiamento, estocagem e movimentação interna de minério de ferro, e ainda, utilizado em veículos de terceiros que prestam serviço à Autuada dentro do estabelecimento minerador, não podendo, em nenhuma das situações, ser considerado como produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02. Procedimento fiscal respaldado no art. 70, inciso III do RICMS/02. Exigências de ICMS, apurado após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, esta majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão da constatação de reincidência. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Constatou-se que a Autuada recolheu ICMS a menor no período de janeiro a dezembro de 2009, por ter praticado as seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, sob o título de “Substituição Tributária”, no campo “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, relativos a material de uso e consumo (óleo diesel utilizado fora do processo de beneficiamento primário e outros produtos que não se enquadram no conceito de produto intermediário) e à mercadoria alheia à atividade do estabelecimento (óleo diesel consumido em equipamentos de terceiros, prestadores de serviços não tributados pelo ICMS), conforme demonstrado nos Anexos “IA”, “IA.1” e “II” do Auto de Infração;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, escriturados no livro Registro de Entradas, relativos a material de uso e consumo (peças aplicadas em carregadeiras e tratores de esteiras), conforme demonstrado no Anexo “III B” do Auto de Infração.

Exigências de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.779/15/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 128/143, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Marco Antônio Perdigão Mendes que, além da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, excluía, ainda, as exigências relativas aos seguintes produtos: óleo diesel e peças utilizadas nos tratores de pneus e esteira.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 242/259, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

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

Do Mérito

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

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

A Requerente solicita, novamente, a realização de prova pericial, alegando que, por meio da perícia, restaria cabalmente demonstrado que o óleo diesel e demais bens classificados como de uso e consumo utilizados enquadram-se no conceito de produto intermediário.

Conforme já disposto no acórdão recorrido, a perícia é desnecessária à elucidação dos fatos apurados neste Auto de Infração.

Ademais, a decisão em relação ao pedido de perícia é irrecorrível na esfera administrativa, nos termos do art. 170, inciso I, alínea “d” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Da alegação de decadência

De modo preambular, requer a Recorrente a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, de modo a ver configurada a decadência, obstando o lançamento realizado pela Fiscalização em relação ao período anterior a 23/12/09.

Entretanto, não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2009 com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, como sustentado pela Recorrente.

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, ao lançamento de ofício aplica-se a contagem de prazo estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

Destaca-se que este Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pela norma ínsita no art. 173, inciso I do CTN, no qual consta 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. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

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

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. (76977 RS 2011/0191109-3, RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DATA DE JULGAMENTO: 12/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA).

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2009 somente se expirou em 31/12/14, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a intimação do Auto de Infração em discussão ocorreu em 23/12/14 (fls. 06).

Importante registrar que não há nesses autos estorno de créditos do imposto relativos a materiais de uso e consumo proporcionais à exportação, conforme reformulação do crédito tributário efetuada às fls. 128/143.

Passa-se à análise de cada irregularidade constante do Auto de Infração.

Do aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos a material de uso e consumo (óleo diesel e outros produtos) e de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento (óleo diesel consumido em equipamentos de terceiros, prestadores de serviços não tributados pelo ICMS):

Conforme já relatado, trata esse item do lançamento do aproveitamento indevido de créditos do imposto relativos a material de uso e consumo (óleo diesel utilizado fora do processo de beneficiamento primário e outros produtos que não se enquadram no conceito de produto intermediário) e a mercadorias alheias à atividade do estabelecimento (óleo diesel consumido em equipamentos de terceiros, prestadores de serviços não tributados pelo ICMS), conforme demonstrado nos Anexos "IA", "IA.1" e "II" do Auto de Infração.

Exigências de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Frisa-se que a Fiscalização reformulou o crédito tributário para excluir, da apuração efetuada, o estorno dos créditos do imposto, relativo ao óleo diesel e a diversos itens de bens classificados como de uso e consumo (listados às fls. 73/81),

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para os quais a Recorrente promoveu o recolhimento do imposto nos termos da anistia prevista na Lei nº 21.016/13.

No tocante ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS, a título de “Outros Créditos”, relativos a aquisições de óleo diesel, a Fiscalização elaborou os Anexos “IA”, “I.A.1” e II constantes da mídia eletrônica de fls. 68 e cópias impressas às fls. 20/35.

No Anexo “IA” constam os dados de consumo de óleo diesel “por veículo/máquina/equipamento ou terceiro prestador de serviços” (informações prestadas pela Autuada) e cálculo do percentual mensal de estorno.

No Anexo “I.A.1” consta o resumo do Anexo “IA” por agrupamento e o percentual médio de estorno.

No Anexo II são relacionadas as notas fiscais referentes aos créditos do imposto aproveitados nas DAPI como “Outros Créditos - Substituição Tributária” e apura os créditos de óleo diesel indevidos, por meio da aplicação do percentual mensal de estorno transportado do Anexo “IA”.

Conforme consta no item **a** do Relatório do Auto de Infração (fls. 05), foram estornados os créditos do imposto relativos ao óleo diesel:

- utilizado fora do processo de beneficiamento primário;
- consumido em equipamentos de terceiros, prestadores de serviços não tributados pelo ICMS.

A Instrução Normativa nº 01/01, vigente no período autuado, assim definia o processo produtivo desenvolvido pelas mineradoras:

Art. 1º - Por **processo produtivo** desempenhado por empresas mineradoras entende-se aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem. (Grifou-se)

Cabe ressaltar que a Instrução Normativa SLT nº 01/01 foi expressamente revogada pela Instrução Normativa SUTRI nº 02/13, que, da mesma forma, o foi pela Instrução Normativa SUTRI nº 03/13, que, por sua vez, da mesma forma, foi revogada pela Instrução Normativa SUTRI nº 04/13 e, em 25/06/14, foi publicada a Instrução Normativa nº 01/14.

Vale dizer que, apesar de estar expressamente revogada a IN SLT nº 01/01, o art. 3º da IN SUTRI nº 01/14 restabeleceu o conceito de que a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem está compreendida no processo produtivo de extração mineral. Confira-se:

Art. 3º Para fins de definição de produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT nº 01, de 20 de fevereiro de 1986, **entende-se como processo produtivo de extração mineral aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fase de estocagem, inclusive a movimentação do produto mineral do local de extração até o de seu beneficiamento mineral ou estocagem. (Grifou-se).

Importante salientar que tanto na IN SLT nº 01/01 quanto na IN SUTRI nº 01/14, atualmente vigente, e com efeitos retroativos, a regra é expressa no sentido de que, para efeito do direito ao crédito de ICMS relativo a produto intermediário devem ser observados os mesmos critérios da IN SLT nº 01/86.

A atividade-fim da “Vale S.A.” é a mineração. As instruções normativas supracitadas definiram que o processo produtivo de uma mineradora começa no desmonte e termina na estocagem. O que existe entre essas fases resume-se ao beneficiamento do minério de ferro extraído.

Estabelecem, também, que a movimentação (transporte) de minério, entre essas fases, também faz parte do processo produtivo da mineradora. De forma didática e simplificada, o processo produtivo de uma mineradora pode ser assim resumido:

- EXTRAÇÃO: feita por meio de detonações. Depois o minério é retirado por escavadeiras e transportado por caminhões para a fase de processamento (ou beneficiamento).
- BENEFICIAMENTO: são realizadas as britagens (primária, secundária e terciária), o peneiramento (primário, secundário e terciário) e a classificação.
- ESTOCAGEM: após acumulados em pilhas, os diferentes tipos de minério produzidos estão prontos para serem levados aos clientes.

Nesse momento termina o processo produtivo da mineradora, lembrando que a movimentação interna do minério pode ser feita por correia transportadora ou caminhões.

Após esse processo, o minério é transportado por caminhões ou Correias Transportadoras de Longa Distância (TCLD) e embarcados em trens que o levará até seu destino.

Todo o funcionamento do processo produtivo é em função do produto – minério de ferro – logo, seguindo-se o produto, acompanhando-se todo o trajeto por ele percorrido, têm-se todas as respostas necessárias para a definição de quais produtos adquiridos pela mineradora dão direito ao crédito do ICMS.

O minério é extraído da rocha e a escavadeira o coloca em caminhões/correia transportadora que o transporta até o britador primário. Por meio de correia transportadora ele é levado para o peneiramento primário; após isso, segue para a britagem secundária, depois para a terciária, segue para o peneiramento secundário, segue para o classificador, depois para o hidrociclone, filtragem, estocagem. Naturalmente existem diversos atalhos nesse caminho, pois cada “tipo” de minério (granulação) tem um caminho próprio; às vezes mais curto, às vezes mais longo. Mas, basicamente, esse é o percurso do produto.

Logo, a matéria-prima é, indiscutivelmente, o minério de ferro. Tudo o que se agrega ao produto nesse caminho é produto intermediário, tudo o que é consumido em contato com o produto também é produto intermediário. Os britadores, as peneiras,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

as correias transportadoras (o equipamento), os hidrociclones são bens do ativo permanente que fazem parte do processo de produção, logo, todos são bens cujos créditos são autorizados pela legislação tributária.

As partes e peças que se desgastam nesses ativos pelo contato direto com o produto (*manta da correia transportadora, por exemplo*) também são passíveis de creditamento. Todos esses conceitos estão descritos nas instruções normativas retromencionadas.

Se a IN SUTRI nº 01/14 define o que é processo produtivo, estabelecendo inclusive suas etapas, é possível concluir que as atividades exercidas em uma mineradora, que não estejam incluídas nessas definições, não fazem parte do processo produtivo, podendo ser denominadas linhas marginais de produção, linhas auxiliares de produção, entre outros.

Assim, o direito ao crédito de ICMS de óleo diesel na entrada da mineradora só é reconhecido se ele for consumido no processo produtivo da mineração, isto é:

- no desmonte;
- na movimentação de material entre o desmonte e o beneficiamento;
- no beneficiamento;
- na movimentação de material entre o beneficiamento e a estocagem; e,
- na estocagem.

O óleo diesel é consumido nessas fases da produção como força propulsora (ou força motriz) das máquinas, equipamentos e veículos que participam de forma direta no beneficiamento do minério de ferro.

Seguindo a lógica explicitada anteriormente, não foram estornados créditos de ICMS relativos à entrada de óleo diesel consumido nas seguintes atividades (entre outras):

- carregamento de minério (internamente nas minas);
- transporte de minério (internamente nas minas);
- movimentação de minério;
- escavação - frente de lavra.

Assim, a glosa dos créditos restringiu-se ao óleo diesel consumido fora do processo produtivo, isto é, consumido nos seguintes veículos/atividades, de apoio operacional, não sendo utilizados, pois, em nenhuma das etapas do processo da mineração (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério):

- AMBULÂNCIA - Atendimento de emergência:

Não há que se questionar a utilidade de uma ambulância para atendimento de emergência em uma mineradora, local distante de cidades e com atividades de risco. No entanto, essa atividade não se confunde com o processo de mineração, sendo considerada atividade de apoio operacional.

- CAMINHÕES COMBOIO - Abastecimento de Equipamentos de mina:

São caminhões carregados de combustível que abastecem os veículos dentro da mina. São “postos de combustível ambulantes”.

Não há como negar que tal atividade é importante em uma mineradora, mas totalmente dissociada da atividade precípua de uma mina – mineração. É atividade de apoio operacional.

- CAMINHÕES GUINDAUTO - Transporte interno de peças e equipamentos:

São veículos de apoio operacional (transporte de peças e equipamentos), não sendo utilizados, pois, em nenhuma das etapas do processo da mineração (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério).

- CAMINHÃO DE COMBATE À INCÊNDIO:

Esses veículos são destinados ao combate a incêndios que porventura ataquem a região mineradora. Sua função é claramente de apoio operacional.

- CAMINHÕES PIPA - Molhar vias e acessos:

O caminhão pipa é utilizado para irrigar e sedimentar o trajeto realizado pelos caminhões de transporte de minério, evitando que agentes nocivos, como a poeira, inviabilizem a utilização do produto.

Embora desempenhe atividade importante, pois é evidente que o excesso de poeira é prejudicial ao trabalho em uma mineradora, o que se verifica é que tal veículo não é utilizado em nenhuma das etapas do processo produtivo da mineradora (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério), ou seja, o caminhão pipa é utilizado em atividade de apoio operacional.

- CAMINHÃO / CARRETA PRANCHA:

Está correta a informação da Autuada, ora Recorrente, de que as Carretas Pranchas fazem o transporte de equipamentos aplicados na mina (escavadeiras, motoniveladoras, tratores de esteiras, dentre outros), que, tendo em vista as suas dimensões e limitações de locomoção, não há outra forma de conduzi-los até a mina ou de retirá-los para manutenção ou utilização em frentes de lavra distantes.

Dessa forma, as carretas pranchas realizam atividade essencial de apoio à infraestrutura da mina e não atividade essencial à movimentação do minério, como alegado pela Recorrente.

- BOBCAT - Limpeza Industrial:

Trata-se de equipamento utilizado para limpeza industrial, atividade de apoio operacional.

Com relação à alegação da Recorrente de que a Fiscalização manteve créditos de ICMS referentes a óleo diesel utilizados em mini pá carregadeira e estornou créditos do imposto relativos ao equipamento *bobcat*, que também é uma pá carregadeira, vale destacar que tais créditos não foram estornados, uma vez que o

Contribuinte informou que essas mini carregadeiras, especificamente, exercem atividades de extração (carregamento de caminhões e alimentação de minério na britagem), não se confundindo com os *bobcats*. Assim, os créditos relativos as referidas mini carregadeiras foram mantidos.

- MOTONIVELADORAS - Terraplenagem de mina:

Dentro de uma mina há estradas e/ou vias que interligam os diversos setores. As motoniveladoras são responsáveis pela abertura e conservação dessas vias (terraplenagem - apoio operacional), mas não desempenham nenhuma ação no processo de mineração propriamente dito.

- VEÍCULOS DIVERSOS/PICK-UP – Apoio Administrativo:

São veículos diversos utilizados para transporte de pessoal, dentro e fora da mina.

Esses veículos não desenvolvem qualquer atividade no processo de mineração propriamente dito. O transporte de pessoal é atividade de apoio operacional/administrativo.

- PLATAFORMA:

Equipamento usado para elevar funcionários a grandes alturas com segurança, sendo, portanto, equipamento utilizado como apoio operacional, sem desempenhar nenhuma ação no processo de mineração propriamente dito.

- TRATORES DE PNEUS – Manutenção das Minas:

Esclareceu a Fiscalização, quando da Manifestação Fiscal, que os tratores de pneus são pás-carregadeiras com adaptação de lâmina de trator (retira-se a caçamba da carregadeira e coloca-se a lâmina própria dos tratores). São equipamentos mais ágeis que os tratores de esteiras, entretanto possuem menos força no corte e no arrastamento de material.

Devido a essas características, normalmente não são empregados na abertura de bancadas, mas sim em outras atividades de apoio à atividade-fim da Autuada, principalmente no acerto das praças.

Com relação aos equipamentos carregadeira e trator de esteiras, esclareceu a Fiscalização, quando de sua manifestação, que o estabelecimento autuado (Mina Córrego de Feijão) possui características peculiares. Confira-se:

- Carregadeira:

No estabelecimento autuado, o referido equipamento é utilizado em diversas atividades, tais como no carregamento de caminhões durante à extração, na alimentação de minério na britagem e no carregamento de vagões e de caminhões de terceiros para transporte externo.

A Autuada, ora Recorrente, foi intimada, antes de lavrado o Auto de Infração, para que ela informasse a função específica desenvolvida, no período fiscalizado, por carregadeira e, caso não fosse possível identificar a função de cada carregadeira, foi concedida à Contribuinte a possibilidade de informar o percentual

desses equipamentos empregados em cada atividade (Termo de Intimação constante às fls. 56).

A Autuada, ora Recorrente, apresentou, em meio eletrônico, arquivo com as informações das atividades desenvolvidas por carregadeira e o percentual de utilização do equipamento nas seguintes atividades:

- extração de minério e alimentação de minério na britagem;
- carregamento de vagões e de caminhões de terceiros para transporte externo;
- apoio à infraestrutura da mina.

Com base nesses dados é que se determinou o volume de óleo diesel/biodiesel consumido nas atividades descarregamento de vagões e de caminhões de terceiros para transporte externo e de apoio à infraestrutura da mina, atividades fora do processo de extração e beneficiamento primário do minério (veja-se Anexo IA ao Auto de Infração).

A Recorrente, alega que carregamento de vagões não pode ser considerado uma atividade externa à mineração, visto que ela ocorre na área da mina.

Entretanto, o fato do equipamento estar operando na área da mina não é suficiente para que o crédito de ICMS seja aproveitado. Se fosse dessa maneira, faria jus ao aproveitamento de crédito todo o óleo consumido, por exemplo, pelas caminhonetas PICK-UP que circulam por toda a área da mina, transportando técnicos e, em algumas situações, pequenas peças de equipamentos.

É verdade que a IN SUTRI nº 01/14 em seu art. 3º, conceitua como fase do processo minerário a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem. A atividade de carregamento do produto final (minério já beneficiado) em vagões e em caminhões de terceiros, não se encontra inserida no processo de extração e beneficiamento primário do minério. É uma atividade posterior à atividade-fim da Recorrente.

Na Mina Córrego de Feijão (estabelecimento autuado), o minério beneficiado é estocado em pilhas para posterior atividade de carregamento em vagões ou em caminhões de terceiros para o transporte externo. Essa atividade de carregamento de vagões ou de caminhões de terceiros é uma atividade posterior à atividade-fim da Recorrente.

-Tratores de Esteira:

No estabelecimento autuado, os tratores de esteiras são utilizados em diversas atividades, tais como: abertura de bancadas para permitir o acesso dos equipamentos de perfuração e extração do minério (perfuratrizes, escavadeiras) e na extração simples do minério sem a utilização de detonação.

Ciente desse fato, a Fiscalização, também antes de lavrado o AI, intimou a Autuada para que ela informasse a função específica desenvolvida, no período fiscalizado, por trator de esteiras e, caso não fosse possível identificar a função de cada

trator, foi concedida à Autuada a possibilidade de informar o percentual desses equipamentos empregados em cada atividade (Termo de Intimação de fls. 56).

Em resposta, a Autuada, naquela oportunidade, apresentou, em meio eletrônico, arquivo com as informações das atividades desenvolvidas pelos tratores de esteiras e, para cada trator, indicou o percentual de utilização do equipamento nas seguintes atividades:

- extração simples do minério sem a utilização de detonação;
- abertura de bancadas para permitir o acesso dos equipamentos de perfuração e extração do minério (perfuratrizes, escavadeiras);
- outras atividades de apoio à infraestrutura da mina (limpeza, acerto de praças, acesso, entre outros.)

Com base nesses dados apresentados pela Autuada, ora Recorrente, a Fiscalização determinou o volume de óleo diesel consumido pelos tratores de esteiras nas atividades de abertura de bancadas para permitir o acesso dos equipamentos de perfuração e extração do minério (perfuratrizes, escavadeiras) e outras atividades de apoio à infraestrutura da mina (limpeza, acerto de praças, acesso, entre outros), atividades fora do processo de extração e beneficiamento do minério (conforme Anexo IA ao Auto de Infração).

A Recorrente afirma que os tratores de esteira são responsáveis por manter o nivelamento das pilhas de minério, evitando que elas desabem sobre si mesmas devido ao peso do produto. Realizam, também, o desmonte mecânico das mesmas pilhas para que seja possível o carregamento do mineral nos caminhões, dentro do complexo minerador, uma vez que ele fica disperso, impedindo a movimentação da mercadoria, de forma que essa atividade se insere no “processo de extração e industrialização do minério”. E que são os veículos responsáveis, ainda, pelas atividades de manutenção (terraplanagem e limpeza) das vias e acessos à lavra.

Porém, todos os procedimentos preparatórios do terreno, que antecedem o desmonte do minério ou do estéril de sua posição rochosa, são atividades anteriores ao processo produtivo desempenhado pelas empresas mineradoras.

O consumo de óleo diesel na atividade de abertura de bancadas para permitir o acesso dos equipamentos de perfuração e extração do minério (inclui-se, nessa atividade, a terraplenagem e preparação do solo), não propicia o aproveitamento do crédito de ICMS pelas aquisições do combustível, tendo em vista que não foi iniciado o ciclo (desmonte da rocha ou remoção do estéril até a estocagem), o qual compõe o processo de extração e beneficiamento do minério.

Quanto à utilização dos tratores de esteiras em atividades de apoio à infraestrutura da mina (limpeza, acerto de praças, acesso, entre outros), a arguição da Recorrente é de que tais atividades fazem parte de seu processo produtivo e essenciais, sem as quais seria impossível a movimentação dos equipamentos na mina.

Verifica-se, no entanto, que são atividades de apoio operacional, desvinculadas do processo de extração e beneficiamento primário do minério, estando, portanto fora do campo de incidência do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, os tratores de esteira não participam do processo de extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério, sendo utilizados como veículos de apoio operacional, no acerto de praças e estradas.

Essa matéria já foi analisada por este Conselho, conforme Acórdão nº 3.799/11/CE, no qual consta que a terraplenagem e limpeza do solo dentro das minas são atividades de apoio à atividade de extração de minério, não se confundindo com a extração propriamente dita, e que os tratores de esteira, ao atuarem na conservação de vias, realizam atividades desvinculadas do processo de produção mineral. Veja-se:

ACÓRDÃO Nº 3.799/11/CE

CONFORME CONSTA DO RELATÓRIO PERICIAL, OS TRATORES DE ESTEIRA TÊM A FUNÇÃO DE 'APOIO OPERACIONAL – ACERTO DE PRAÇAS E ESTRADAS'. ESTA FUNÇÃO DE APOIO OPERACIONAL INCLUI TAMBÉM ATIVIDADES COMO AS DE ABERTURA DE FRENTE DE TRABALHO PARA AS PERFURATRIZES (ANTES DA DETONAÇÃO), ACERTO DE BANCADA PARA A ESCAVADEIRA (APÓS DETONAÇÃO). EM NENHUMA DESTAS ATIVIDADES AS PEÇAS DE DESGASTE DA LÂMINA E DO ESCARIFICADOR DO TRATOR DE ESTEIRA TÊM ATUAÇÃO PARTICULARIZADA, ESSENCIAL E ESPECÍFICA NO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO.

IMPERIOSO OBSERVAR AINDA, QUE O TRATOR DE ESTEIRA É UM EQUIPAMENTO DE POUCA AGILIDADE NA MOVIMENTAÇÃO E POSSUI LÂMINA AO INVÉS DE CAÇAMBA. ESTA, POR SUA VEZ, PERMITE O CARREGAMENTO DE CAMINHÕES, ENQUANTO QUE AQUELA SOMENTE REALIZA O ARRASTE DE MATERIAIS.

CUMPRE RESSALTAR TAMBÉM, QUE, DEPENDENDO DAS CARACTERÍSTICAS DO MINÉRIO DE CADA MINA, O PROCESSO DE EXTRAÇÃO PODE SER FEITO COM A UTILIZAÇÃO DO TRATOR DE ESTEIRA, ALÉM DA ESCAVADEIRA. NESSE CASO, O PROCESSO É SIMPLES E SEM A UTILIZAÇÃO DE EXPLOSIVOS, JÁ QUE O MINÉRIO APRESENTA-SE SOLTO *IN NATURA*.

ENTRETANTO, NÃO FORAM ENCONTRADAS, DURANTE A FISCALIZAÇÃO E A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA TÉCNICA, NENHUM TRATOR DE ESTEIRA EXECUTANDO A EXTRAÇÃO DE MINÉRIO NA MINA DE FÁBRICA.

ADEMAIS, AS ATIVIDADES DE TERRAPLENAGEM E LIMPEZA DO SOLO DENTRO DAS MINAS SÃO ATIVIDADES DE APOIO À ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO DE MINÉRIO, NÃO SE CONFUNDINDO COM A EXTRAÇÃO PROPRIAMENTE DITA.

ASSIM, ATUANDO NA CONSERVAÇÃO DE VIAS E NAS ATIVIDADES SUPRAMENCIONADAS, REALIZAM ATIVIDADES DESVINCULADAS DO PROCESSO DE PRODUÇÃO MINERAL. EM RELAÇÃO AO CONSUMO DE PEÇAS EMPREGADAS NESTAS ATIVIDADES, NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS. (GRIFOU-SE).

Ressalta-se, no que tange ao desmonte mecânico (corte) do minério pelo trator de esteiras, que essa atividade foi considerada pela Fiscalização como parte do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processo de extração e beneficiamento do minério, na rubrica “extração simples sem a utilização de detonação”, não sendo estornados créditos do imposto referente ao óleo diesel nela consumido.

Por fim, ressalta-se que o óleo diesel consumido nas áreas, máquinas e equipamentos citados anteriormente, não se confunde com aquele consumido na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento de minério de ferro, caracterizando-se, portanto, como material de uso e consumo, sem direito a crédito do ICMS, em face da vedação contida no art. 70, inciso III do RICMS/02.

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.

Efeitos de 14/08/2007 a 31/12/2010

“III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.”

Este Conselho de Contribuintes, ao analisar casos similares, aprovou o estorno de créditos de óleo diesel consumido em caminhão comboio, caminhão pipa, veículos de apoio administrativo, caminhão bombeiro, caminhonetes, caminhão guindauto, caminhão de apoio, compressor gerador, motoniveladoras, tratores de esteira, tratores de pneu e em veículos de terceiros, entre outros, conforme Acórdãos nºs 18.966/10/2ª e 21.530/14/3ª:

ACÓRDÃO Nº 18.966/10/2ª

(...)

NUMA ANÁLISE DA PLANILHA APRESENTADA PELO FISCO, CONSTATA-SE QUE FORAM GLOSADOS OS CRÉDITOS DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS NOS QUAIS O FISCO CONSIDEROU COMO “APOIO” À ATIVIDADE EXTRATIVA, ESTORNANDO-SE CRÉDITO DE AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL PARA UTILIZAÇÃO EM CAMIONETES, **CAMINHÃO GUINDALTO**, CAMINHÃO DE APOIO, COMPRESSOR GERADOR, **MOTONIVELADORAS**, **TRATORES DE ESTEIRA**, **TRATORES DE PNEU**.

O TRABALHO DO PERITO ACERCA DESSA MATÉRIA, COMO SE DENOTA NOS ANEXOS IIA E IIB, REFORÇA O ENTENDIMENTO DO FISCO. É QUE, AO EXPLICITAR QUE OS VEÍCULOS CUJOS CRÉDITOS DO ICMS FORAM GLOSADOS NÃO EXERCEM PAPEL NA ATIVIDADE PRODUTIVA, O ÓLEO DIESEL ADQUIRIDO E CONSUMIDO PELOS EQUIPAMENTOS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS INSUMOS QUE GERAM CRÉDITO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NA IN 01/86 E 01/01.

NESSE CONTEXTO, A EXIGÊNCIA FISCAL ENCONTRA-SE CORRETA À LUZ DA IN 01/86 E IN 01/01, DEIXANDO-SE DE FAZER COMENTÁRIOS ACERCA DA QUESTÃO DA PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO EM FACE DA

CONSTATAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DESSAS OPERAÇÕES NO PERÍODO AUTUADO. (GRIFOU-SE).

Acórdão: 21.530/14/3ª

(...)

ÓLEO DIESEL:

CONFORME DEMONSTRADO PELA FISCALIZAÇÃO, NÃO FORAM CONCEDIDOS CRÉDITOS DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO FORA DA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO.

NESTE CASO, O CONSUMO DE ÓLEO DIESEL SE DEU EM:

- **CAMINHÕES COMBOIO:** SÃO CAMINHÕES CARREGADOS DE COMBUSTÍVEL QUE ABASTECEM OS VEÍCULOS DENTRO DA MINA;
- **CAMINHÕES MUNCK:** FAZEM O TRANSPORTE DE PEÇAS, O QUE TAMBÉM NÃO É ATIVIDADE DE MINERAÇÃO, SENDO ATIVIDADE TÍPICAMENTE DE APOIO OPERACIONAL;
- **CAMINHÃO BOMBEIRO:** DA MESMA FORMA, TRATA-SE DE ATIVIDADE OPERACIONAL;
- **CAMINHÃO PIPA:** COMO BEM ESCLARECEU O FISCO, É EVIDENTE QUE O EXCESSO DE POEIRA É PREJUDICIAL AO TRABALHO EM UMA MINERADORA, SENDO QUE O CAMINHÃO PIPA DESEMPEÑA UMA ATIVIDADE IMPORTANTE, MAS, NÃO PRODUZ MINÉRIO DE FERRO, MAS SIM, REALIZA ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL;
- **APOIO ADMINISTRATIVO (DIVERSOS VEÍCULOS):** ESSES VEÍCULOS (CAMINHONETES, CARROS DE PASSEIO, ETC.) SÃO USADOS PARA TRANSPORTE DE PESSOAL, DENTRO E FORA DA MINA, OU SEJA, EM ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL;
- **TERRAPLENAGEM DE MINA (MOTONIVELADORAS):** DENTRO DE UMA MINA HÁ ESTRADAS E/OU VIAS QUE INTERLIGAM OS DIVERSOS SETORES, SENDO QUE ESSES VEÍCULOS SÃO OS RESPONSÁVEIS PELA ABERTURA E CONSERVAÇÃO DESSAS VIAS, DESEMPENHANDO, PORTANTO, ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL;
- **TRATORES DE ESTEIRA:** DA MESMA FORMA, OS TRATORES EM UMA MINA SÃO VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL, USADOS NA MANUTENÇÃO DE ESTRADAS E VIAS, ACERTO DE PRAÇAS PARA ESCAVADEIRA, PILHAS DE ESTÉRIL, MANUTENÇÃO DE TALUDES, ABERTURA DE FRENTE DE TRABALHO PARA AS PERFURATRIZES (ANTES DA DETONAÇÃO).

ASSIM, A FISCALIZAÇÃO ESCLARECE QUE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS TRATORES NÃO SÃO ATIVIDADES PRODUTIVAS, ISTO É, OS TRATORES NÃO CONTRIBUEM DE FORMA DIRETA NA PRODUÇÃO DE MINÉRIO DE FERRO, SENDO QUE AS FUNÇÕES POR ELES EXERCIDAS NÃO GERAM O PRODUTO OBJETO DA PRODUÇÃO, SENDO, NO MÁXIMO, ATIVIDADES PREPARATÓRIAS PARA UMA DAS FASES DA PRODUÇÃO, O QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PRODUÇÃO PROPRIAMENTE DITA.

- CONSUMO EM VEÍCULOS DE TERCEIROS: NESSE CASO, O ÓLEO DIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS DE TERCEIROS CONTRATADOS PELA IMPUGNANTE PARA DIVERSAS MODALIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA, FATO GERADOR DO ISSQN.

TAL FATO É INCONTROVERSO, CONFORME O ALEGADO PELA IMPUGNANTE ÀS FLS. 141/142 DOS AUTOS.

ASSIM, SENDO O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM VEÍCULOS DE TERCEIROS, OS QUAIS PRESTAM SERVIÇOS À IMPUGNANTE, ENTENDE-SE CORRETA A GLOSA DOS CRÉDITOS. (GRIFOU-SE).

Menciona-se, ainda, excertos do Acórdão nº 3.998/13/CE, relativo a Auto de Infração de mesma sujeição passiva dos presentes autos (Mina Córrego de Feijão):

ACÓRDÃO: 3.998/13/CE

(...)

PASSA-SE À ANÁLISE POR EQUIPAMENTO EM QUE OS CRÉDITOS DE ICMS DO ÓLEO DIESEL/BIODIESEL (POR ELES CONSUMIDOS) FORAM ESTORNADOS NESTE AUTO DE INFRAÇÃO:

CAMINHÃO COMBOIO

A PRÓPRIA RECORRENTE, NA FASE DE IMPUGNAÇÃO, INFORMA QUE CARREGAM COMBUSTÍVEL PARA ABASTECER EQUIPAMENTOS (CAMINHÕES FORA DE ESTRADA E CARREGADEIRAS QUE TRANSITAM ENTRE A LAVRA E O BENEFICIAMENTO) QUE NÃO PODEM SER RETIRADOS DA MINA PARA SER REABASTECIDOS.

O FISCO CONCLUI QUE SÃO, PORTANTO, VEÍCULOS QUE FUNCIONAM COMO APOIO A SUA ATIVIDADE-FIM E NÃO EXECUTAM ETAPAS DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, DEFINIDAS NA IN SLT nº 01/01.

ASSIM, CONFORME INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA PRÓPRIA RECORRENTE, VÊ-SE QUE TAIS VEÍCULOS NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM CRÉDITOS DE ICMS.

CAMINHÃO GUINDALTO

A PRÓPRIA RECORRENTE AFIRMA QUE SÃO UTILIZADOS NA MOVIMENTAÇÃO, REMOÇÃO, LEVANTAMENTO E TRANSPORTE DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS APLICADOS NA MINA, SENDO ESSENCIAL À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, VEZ QUE SEM TAIS PEÇAS E EQUIPAMENTOS NÃO SERIA POSSÍVEL O FUNCIONAMENTO DOS VEÍCULOS EMPREGADOS NESSA FUNÇÃO.

JÁ O FISCO ESCLARECE QUE SÃO VEÍCULOS QUE FUNCIONAM COMO APOIO A SUA ATIVIDADE-FIM, NÃO EXECUTANDO NENHUMA DAS ETAPAS DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, DEFINIDAS NA IN SLT nº 01/01.

PERCEBE-SE QUE, CONFORME INFORMAÇÕES TRAZIDAS PELA PRÓPRIA RECORRENTE, AQUI, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É

UTILIZADO EM UM VEÍCULO QUE FAZ O TRANSPORTE E REMOÇÃO DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS, ESSES SIM, UTILIZADOS NA MINA.

ASSIM, ENTENDE-SE, QUE NÃO EXECUTA O PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, NÃO HAVENDO POR QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM CRÉDITOS DE ICMS.

CAMINHÃO PIPA

A RECORRENTE, QUANDO DA IMPUGNAÇÃO, AFIRMA QUE SÃO NECESSÁRIOS PARA IRRIGAR E SEDIMENTAR O TRAJETO REALIZADO PELOS CAMINHÕES DE MINÉRIO, EVITANDO QUE AGENTES NOCIVOS, COMO A POEIRA, INVIABILIZEM A UTILIZAÇÃO DO PRODUTO E QUE, A AUSÊNCIA DESSA ATIVIDADE, PREJUDICARIA A PRÓPRIA VISIBILIDADE DENTRO DA ÁREA DA MINA E IMPOSSIBILITARIA A REALIZAÇÃO DE QUALQUER MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS OU DO PRODUTO.

JÁ O FISCO, INFORMA QUE É TAMBÉM UMA ATIVIDADE DE APOIO A SUA ATIVIDADE-FIM.

NOVAMENTE, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA CENTRAL DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO.

CAMINHÃO / CARRETA PRANCHA

A RECORRENTE ARGUMENTA QUE AS CARRETAS OU CAMINHÕES PRANCHA SÃO GRANDES EQUIPAMENTOS DE CARGA QUE FAZEM O TRANSPORTE DE OUTROS EQUIPAMENTOS APLICADOS NA MINA (ESCAVADEIRAS, MOTONIVELADORAS, TRATORES DE ESTEIRAS, DENTRE OUTROS) E QUE, TENDO EM VISTA AS DIMENSÕES E LIMITAÇÕES DE LOCOMOÇÃO DOS EQUIPAMENTOS TRANSPORTADOS, NÃO HÁ OUTRA FORMA DE CONDUZIR-LOS ATÉ A MINA OU DE RETIRÁ-LOS PARA MANUTENÇÃO PARA SEREM UTILIZADOS EM LAVRAS DISTANTES, SEM FAZER USO DE OUTRO EQUIPAMENTO DE TRANSPORTE.

ALEGA AINDA QUE AS CARRETAS PRANCHAS REALIZAM ATIVIDADE ESSENCIAL À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, POIS SEM ELES OS VEÍCULOS EMPREGADOS EM TAL FIM NÃO PODERIAM ENTRAR EM FUNCIONAMENTO.

CONFORME RESSALTADO PELO FISCO, AS CARRETAS PRANCHAS REALIZAM ATIVIDADE ESSENCIAL DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA, E NÃO ATIVIDADE ESSENCIAL À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, COMO ALEGADO PELA RECORRENTE.

ASSIM, MAIS UMA VEZ, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO.

MOTONIVELADORA

A RECORRENTE DIZ QUE ESTE EQUIPAMENTO ATUA NA ATIVIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, VISTO QUE É

UTILIZADO EM TRABALHOS PESADOS EM MINERAÇÃO DE SUPERFÍCIE, SENDO AINDA RESPONSÁVEL PELA MANUTENÇÃO DAS VIAS DE TRÂNSITO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE.

O FISCO, POR SUA VEZ, AFIRMA QUE É ÓBVIO PARA QUE OCORRA A MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO DENTRO DA MINA COM A UTILIZAÇÃO DE CAMINHÕES, QUE AS ESTRADAS ESTEJAM PREPARADAS PARA ISSO E QUE, É NESTA ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL DE MANUTENÇÃO DAS VIAS DE ACESSO DA MINA, QUE ESSE EQUIPAMENTO É UTILIZADO.

NESSE CASO, DIFERENTEMENTE DOS ITENS ANTERIORES, A RECORRENTE NÃO FAZ MUITOS DETALHAMENTOS DAS ATIVIDADES EM QUE AS MOTONIVELADORAS SERIAM UTILIZADAS, MAS INFORMA QUE SÃO EMPREGADAS EM TRABALHOS PESADOS DE MINERAÇÃO DE SUPERFÍCIE E MANUTENÇÃO DAS VIAS DE TRÂNSITO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE.

FRISE-SE QUE, CONFORME CONSTA DOS AUTOS, A INFORMAÇÃO PRESTADA ANTERIORMENTE PELA RECORRENTE É DE QUE A FUNÇÃO ESPECÍFICA DESSE EQUIPAMENTO É DE NIVELAMENTO DE ESTRADAS OU PATAMARES.

PORTANTO, DA MESMA FORMA QUE NOS ITENS ANTERIORES, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO, NÃO HAVENDO POR QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM CRÉDITOS DE ICMS.

CARREGADEIRA

AFIRMA A RECORRENTE QUE O FISCO ADMITIU APENAS PARTE DOS CRÉDITOS ORIUNDOS DE ÓLEO DIESEL E BIODIESEL CONSUMIDOS NAS CARREGADEIRAS, GLOSANDO, PROPORCIONALMENTE, ESTE CONSUMO QUANDO ATRELADO A ATIVIDADES QUE REPUTOU COMO EXERCIDAS FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO.

DIZ QUE A CONCLUSÃO FISCAL É EQUIVOCADA, POIS O CARREGAMENTO DO MINÉRIO NOS VAGÕES NÃO PODE SER CONSIDERADO UMA ATIVIDADE EXTERNA À MINERAÇÃO DENTRO DA MINA, ATÉ PORQUE, ELA OCORRE AINDA NA ÁREA DESTA E QUE, NO CASO DA MINA CÓRREGO DO FEIJÃO, AS CARREGADEIRAS SUBSTITUEM AS ESTEIRAS QUE CIRCUNDARIAM A ÁREA RESPECTIVA E REALIZAM O CARREGAMENTO, EM MUITOS CASOS, DIRETAMENTE APÓS O BENEFICIAMENTO.

ALEGA QUE AS ATIVIDADES CLASSIFICADAS COMO ATINENTES À INFRAESTRUTURA DA MINA, TRATAM-SE, NA REALIDADE, DE AÇÕES INTRINSECAMENTE LIGADAS À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO, HAJA VISTA QUE OS EQUIPAMENTOS, EM QUESTÃO, AUXILIAM NA ABERTURA E MANUTENÇÃO DAS VIAS DE ACESSO DA MINA, SEM O QUE, FRISE-SE, NÃO SERIA POSSÍVEL O TRANSPORTE DO PRODUTO ENTRE AS DIVERSAS FASES DO PROCESSO.

JÁ O FISCO AFIRMA QUE, NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, ESSE EQUIPAMENTO É UTILIZADO EM DIVERSAS ATIVIDADES, TAIS COMO NO CARREGAMENTO DE CAMINHÕES NA EXTRAÇÃO, NA ALIMENTAÇÃO DE MINÉRIO, NA BRITAGEM, NO CARREGAMENTO DE VAGÕES E DE CAMINHÕES DE TERCEIROS PARA TRANSPORTE EXTERNO. HÁ AINDA SITUAÇÕES EM QUE ELAS SÃO UTILIZADAS EM ATIVIDADES DE LIMPEZA, ACERTO DE PRAÇAS, ACESSO, ETC. (APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA) E QUE, TODAS ESSAS UTILIZAÇÕES FORAM CONSTATADAS E INFORMADAS PELOS TÉCNICOS DA RECORRENTE DURANTE VISITA TÉCNICA REALIZADA NA MINA CÓRREGO DO FEIJÃO, EM 28/06/11.

AFIRMA QUE INTIMOU A CONTRIBUINTE PARA QUE INFORMASSE A FUNÇÃO ESPECÍFICA DESENVOLVIDA, NO PERÍODO FISCALIZADO, POR CADA CARREGADEIRA NO SEU ESTABELECIMENTO E QUE, EM 19/10/11, ELA APRESENTOU, EM MEIO ELETRÔNICO, ARQUIVO COM AS INFORMAÇÕES. EM SEGUIDA, COM BASE NESSES DADOS, DETERMINOU O VOLUME DE ÓLEO DIESEL/BIODIESEL CONSUMIDO NAS ATIVIDADES DE CARREGAMENTO DE VAGÕES E DE CAMINHÕES DE TERCEIROS PARA TRANSPORTE EXTERNO E DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA, ATIVIDADES ESTAS FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, CONFORME ANEXOS IA, IB E IC DO RELATÓRIO FISCAL.

O FISCO RESSALTA QUE A IN SLT Nº 01/01 CONCEITUA COMO FASE DO PROCESSO MINERAL, A MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO DO LOCAL DE EXTRAÇÃO ATÉ O DE BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM. A ATIVIDADE DE CARREGAMENTO DO PRODUTO FINAL (MINÉRIO JÁ BENEFICIADO) EM VAGÕES E EM CAMINHÕES DE TERCEIROS, NÃO SE ENCONTRA INSERIDA DENTRO DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO. É UMA ATIVIDADE POSTERIOR À ATIVIDADE-FIM DA RECORRENTE.

PELAS INFORMAÇÕES TRAZIDAS AOS AUTOS PELA PRÓPRIA RECORRENTE, ENTENDE-SE QUE O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA CENTRAL DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO, POR CONSEQUINTE, NÃO SE TRATAM DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS.

COMO INFORMADO PELO FISCO, O FATO DE UM EQUIPAMENTO OPERAR NA ÁREA DA MINA NÃO É SUFICIENTE PARA QUE O CRÉDITO DE ICMS SEJA APROVEITADO. RESSALTA-SE QUE É NECESSÁRIO TODOS OS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, COMO A PARTICIPAÇÃO NÃO SER MARGINAL, A LINHA NÃO SER INDEPENDENTE E TER ESSENCIALIDADE.

ENTENDE-SE QUE O CONSUMO DE ÓLEO DIESEL NAS CARREGADEIRAS, AS QUAIS DESEMPENHAM ATIVIDADES DE CARREGAMENTO DE VAGÕES E DE CAMINHÕES DE TERCEIROS PARA TRANSPORTE EXTERNO E DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA, NÃO SE SUBSOME NA PREVISÃO DO ART. 2º DA IN SLT Nº 01/01, O QUAL, INCLUSIVE, EXIGE A OBSERVÂNCIA DA

INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT N.º 01 DE 20 DE FEVEREIRO DE 1986.

TRATORES DE ESTEIRA

A RECORRENTE DEFENDE QUE, DENTRE AS ATIVIDADES ARROLADAS PELO FISCO COMO ESTRANHAS AO OBJETO SOCIAL, ESTÁ A PRÓPRIA PREPARAÇÃO DAS ÁREAS DE MINERAÇÃO PARA A LAVRA DO MINÉRIO (INCLUINDO A TERRAPLANAGEM), ETAPA INICIAL DA FASE DE EXTRAÇÃO, QUE NÃO PODE SER DELA DISSOCIADA.

SALIENTA QUE A EXTRAÇÃO DO MINÉRIO NÃO SE INICIA COM A SIMPLES PERFURAÇÃO DO SOLO, MAS SIM, COM A TERRAPLANAGEM E PREPARAÇÃO DESSE, SEM A QUAL A PERFURATRIZ E DEMAIS EQUIPAMENTOS, SEQUER PODERIAM OPERAR, DE FORMA QUE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL, NESTA ETAPA, É ABSOLUTAMENTE VINCULADO ÀS ATIVIDADES PRINCIPAIS DO ESTABELECIMENTO, NÃO PODENDO O CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE SER GLOSADO, POR FORÇA DA IN STL Nº 01/01.

E TAMBÉM QUE, MESMO SE EMPREGADOS EM ATIVIDADES REFERIDAS COMO DE INFRAESTRUTURA, OS TRATORES DE ESTEIRAS DESEMPENHAM FUNÇÃO ÍNSITA À MOVIMENTAÇÃO DO MINÉRIO E QUE OS TRATORES APLAINAM E AGRUPAM O MINÉRIO DESORDENADO NO CHÃO DA MINA APÓS A SUA EXTRAÇÃO, MANTENDO, PORTANTO, O NIVELAMENTO DAS PILHAS DE MINÉRIO, FAZENDO SEU DESMONTE MECÂNICO (CORTE) PARA CARGA E, ATUANDO, AINDA, COM O FIM DE NIVELAR AS VIAS PÉLAS QUAS PASSAM OS VEÍCULOS DENTRO DA MINA.

ASSEVERA QUE, MESMO SE CONSIDERANDO QUE APENAS A TERRAPLANAGEM EXECUTADA PELOS TRATORES É INERENTE À ATIVIDADE DE MINERAÇÃO, TODO O CRÉDITO GLOSADO DEVE SER RESTABELECIDO, EIS QUE O FISCO NÃO SE PREOCUPOU EM SEGREGÁ-LAS, PERCENTUALMENTE, DE FORMA A ASSEGURAR O DIREITO À PARTE DOS CRÉDITOS, ÔNUS QUE LHE CABIA, E EXPLICA QUE, AO CONTRÁRIO DE OUTROS TRABALHOS FISCAIS ANTERIORES, O FISCO SOLICITOU A SEGREGAÇÃO, EM RELAÇÃO AOS TRATORES DE ESTEIRAS, DO VOLUME DE CONSUMO EM CADA ATIVIDADE, DEIXANDO, NO ENTANTO, DE SEPARAR, DENTRE AQUELAS TIDAS COMO FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, A TERRAPLANAGEM E PREPARAÇÃO DO SOLO, ENGLOBALADAS NA ETAPA DE EXTRAÇÃO MINERAL.

JÁ O FISCO AFIRMA QUE, COM BASE NOS DADOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE, DETERMINOU O VOLUME DE ÓLEO DIESEL/BIODIESEL CONSUMIDO PELOS TRATORES DE ESTEIRAS NAS ATIVIDADES DE ABERTURA DE BANCADAS PARA PERMITIR O ACESSO DOS EQUIPAMENTOS DE PERFURAÇÃO E EXTRAÇÃO DO MINÉRIO (PERFURATRIZES, ESCAVADEIRAS) E OUTRAS ATIVIDADES DE APOIO À INFRAESTRUTURA DA MINA (LIMPEZA, ACERTO DE PRAÇAS, ACESSO, ETC.), ATIVIDADES

ESSAS FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO (ANEXOS IA, IB E IC DO RELATÓRIO FISCAL).

INFORMA QUE, CONFORME DISPOSTO NA IN SLT Nº 01/01, O PROCESSO DE EXTRAÇÃO TEM INÍCIO COM A FASE DE DESMONTE (ARRIAMENTO DO MINÉRIO OU DO ESTÉRIL DE SUA POSIÇÃO ROCHOSA INICIAL, DE MANEIRA A SE OBTER UM AMONTOADO DE MINÉRIO OU DE ESTÉRIL TOTALMENTE DESAGREGADO DE SUAS ROCHAS NATURAIS) E TERMINA COM A FASE DE ESTOCAGEM.

QUANTO AO DESMONTE MECÂNICO (CORTE) DO MINÉRIO, PELO TRATOR DE ESTEIRAS, O FISCO INFORMA QUE ESSA ATIVIDADE JÁ FOI CONSIDERADA COMO FAZENDO PARTE DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, NA RUBRICA EXTRAÇÃO SIMPLES, SEM A UTILIZAÇÃO DE DETONAÇÃO.

E, CONCLUI QUE A SEGREGAÇÃO AVENTADA PELA RECORRENTE JÁ SE ENCONTRA FEITA (DADOS DA PRÓPRIA RECORRENTE) NOS ANEXOS "IA", "IB" E "IC" DO RELATÓRIO FISCAL E, QUE NELES, HÁ UMA COLUNA ESPECÍFICA, COM INFORMAÇÕES DO PERCENTUAL DE UTILIZAÇÃO DE CADA TRATOR DE ESTEIRAS NA ATIVIDADE DE ABERTURA DE BANCADAS PARA O ACESSO DOS EQUIPAMENTOS DE PERFURAÇÃO E EXTRAÇÃO DO MINÉRIO (PERFURATRIZES, ESCAVADEIRAS E OUTROS). PORTANTO, COMO JÁ APRESENTADO ANTERIORMENTE, NÃO HÁ NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL OU MESMO PERÍCIA TÉCNICA PARA REALIZAR TAL SEGREGAÇÃO.

ASSIM, PELO EXPOSTO, NOVAMENTE COMO NOS ITENS ANTERIORES, CONFORME INFORMAÇÕES DA PRÓPRIA RECORRENTE, O ÓLEO DIESEL/BIODIESEL É CONSUMIDO EM VEÍCULOS (TRATORES DE ESTEIRA) QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DA LINHA DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO.

FRISE-SE, A ALEGAÇÃO DA RECORRENTE DE QUE O FISCO DEIXOU DE SEPARAR, DENTRE AQUELAS ATIVIDADES TIDAS COMO FORA DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO DO MINÉRIO, A TERRAPLANAGEM E PREPARAÇÃO DO SOLO, ENGLOBADAS NA ETAPA DE EXTRAÇÃO MINERAL, NÃO SE JUSTIFICA, POIS ESTAS NÃO SE INSEREM NA DEFINIÇÃO DE LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO OU EXTRAÇÃO DE MINÉRIO.

COMO BEM APONTADO PELO FISCO, A REGRA É EXPRESSA NA IN SLT Nº 01/01 DE QUE O PROCESSO DE EXTRAÇÃO TEM INÍCIO COM A FASE DE DESMONTE (ARRIAMENTO DO MINÉRIO OU DO ESTÉRIL DE SUA POSIÇÃO ROCHOSA INICIAL, DE MANEIRA A SE OBTER UM AMONTOADO DE MINÉRIO OU DE ESTÉRIL TOTALMENTE DESAGREGADO DE SUAS ROCHAS NATURAIS) E TERMINA COM A FASE DE ESTOCAGEM.

TRATOR DE PNEUS

A RECORRENTE AFIRMA QUE OS TRATORES DE PNEUS EXERCEM FUNÇÃO ANÁLOGA AOS TRATORES DE ESTEIRAS, DISTINGUINDO-SE ESSES PELO FATO DE OPERAREM COM PNEUS FORA DE ESTRADA, DE FORMA QUE A ELES SE APLICAM AS MESMAS CONSIDERAÇÕES SUPRA.

O FISCO ADUZ QUE OS TRATORES DE PNEUS, CUJOS CRÉDITOS PELO CONSUMO DE ÓLEO DIESEL/BODIESEL FORAM ESTORNADOS, SÃO NA VERDADE, PÁS-CARREGADEIRAS COM ADAPTAÇÃO DE LÂMINA DE TRATOR (RETIRA-SE A CAÇAMBA DA CARREGADEIRA E COLOCA-SE A LÂMINA PRÓPRIA DOS TRATORES). SÃO EQUIPAMENTOS MAIS ÁGEIS QUE OS TRATORES DE ESTEIRAS, ENTRETANTO POSSUEM MENOS FORÇA NO CORTE E NO ARRASTAMENTO DE MATERIAL.

ACRESCENTA QUE, DEVIDO A ESSAS CARACTERÍSTICAS, NORMALMENTE NÃO SÃO EMPREGADOS NA ABERTURA DE BANCADAS, MAS SIM, EM OUTRAS ATIVIDADES DE APOIO A ATIVIDADE-FIM DA CONTRIBUINTE, PRINCIPALMENTE NO ACERTO DAS PRAÇAS E QUE, ESSA APLICAÇÃO, FOI CONSTATADA E CONFIRMADA PELOS TÉCNICOS DA RECORRENTE QUANDO DA VISITA TÉCNICA REALIZADA NA MINA CÔRREGO DE FEIJÃO, EM 28/06/11.

ASSIM, PELO EXPOSTO, ENTENDE-SE, PELOS MESMOS MOTIVOS EXPLICITADOS NO ITEM ANTERIOR, QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRODUTO INTERMEDIÁRIO E EM APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS.

FRISE-SE, NOVAMENTE, QUE O ART. 2º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/01 CONSIDERA COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO, DENTRE OUTROS, O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NA LAVRA, NA MOVIMENTAÇÃO DO MATERIAL E NO BENEFICIAMENTO REALIZADOS PELAS EMPRESAS MINERADORAS, MAS, DE FORMA EXPRESSA, EXIGE A OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/86.

REPISA-SE, É NECESSÁRIO QUE ESTEJAM PRESENTES TODOS OS PRESSUPOSTOS CONSTANTES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA QUE O ÓLEO DIESEL/BODIESEL OU OUTRO PRODUTO POSSA SER ABRANGIDO PELA DEFINIÇÃO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO POR EXTENSÃO.

ASSIM, O FATO DE A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO SER ABSOLUTAMENTE INTEGRADA E COM FASES REALIZADAS ININTERRUPTAMENTE, COMO AFIRMA A RECORRENTE, NÃO FAZ, POR SI SÓ, QUE O ÓLEO DIESEL/BODIESEL CONSUMIDO EM EQUIPAMENTOS OU VEÍCULOS QUE ATUEM EM QUAISQUER DESSAS FASES, SEJA CONSIDERADO PRODUTO INTERMEDIÁRIO.

QUANTO À ALEGAÇÃO DE QUE OS EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS NÃO PODEM SER TIDOS COMO ALHEIOS AO PROCESSO PRODUTIVO E QUE, CASO CONTRÁRIO, IMPOSSÍVEL SERIA A PRÓPRIA ATIVIDADE MINERAL, ENTENDE-SE, CONFORME JÁ RELATADO, QUE OS REQUISITOS DEVEM SER ATENDIDOS, CONJUNTAMENTE, PARA QUE UM PRODUTO POSSA SER CONSIDERADO COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO.

NÃO BASTA DIZER QUE O ÓLEO DIESEL, CONSUMIDO QUANDO DA CONSTRUÇÃO DE VIAS DE ACESSO À MINA, SERIA PRODUTO INTERMEDIÁRIO, PORQUE TAL CONSTRUÇÃO É ESSENCIAL PARA QUE OCORRA A MINERAÇÃO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A PENSAR DESSA FORMA, ATÉ O ÓLEO DIESEL UTILIZADO NOS VEÍCULOS, PARTICULARES OU COLETIVOS, QUE CONDUZEM OS TRABALHADORES (OPERÁRIOS, ADMINISTRADORES, GERENTES, ETC) ATÉ SEUS POSTOS DE TRABALHO PARA REALIZAÇÃO DE SUAS JORNADAS, HAVERIA DE SER CONSIDERADO COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO PARA A MINERADORA, PORQUE, SEM ELES, A ATIVIDADE TAMBÉM NÃO OCORRERIA.

POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/86, O CONSUMO DEVE OCORRER NA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO.

QUANTO À ALEGAÇÃO DA RECORRENTE DE QUE OS DEMAIS VEÍCULOS TRAZIDOS NO RELATÓRIO FISCAL SE VINCULAM, AINDA QUE INDIRETAMENTE, SEJA À EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO OU BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO, RESSALTE-SE QUE, CONFORME CONSTA DOS AUTOS E, DEMONSTRADO PELO FISCO ÀS FLS. 539, OS EQUIPAMENTOS NÃO ESTÃO INSERIDOS NA LINHA CENTRAL DE EXTRAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DO MINÉRIO, DADA A FUNÇÃO ESPECÍFICA DE CADA UM.

Conforme já destacado, foram estornados, também, créditos do imposto relativos a óleo diesel consumido em veículos de terceiros, contratados pela Recorrente para diversas modalidades de prestação de serviço, fato gerador do ISSQN. E sendo o óleo diesel consumido em veículos de terceiros que prestam serviços à Recorrente, entende-se correta a glosa dos créditos.

Dessa forma, por tudo que foi apresentado, conclui-se que as informações trazidas aos autos, tanto pela Fiscalização quanto pela Autuada, ora Recorrente, acerca das características dos materiais tratados, demonstram o não atendimento aos pressupostos da Instrução Normativa SLT nº 01, de 20 de fevereiro de 1986 para o aproveitamento do crédito do imposto a eles relativo.

Corretas, portanto, as exigências fiscais do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, sendo esta capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a material de uso e consumo (peças aplicadas em carregadeiras e tratores de esteiras):

Trata esse item do lançamento do aproveitamento indevido de créditos de ICMS, escriturados no livro Registro de Entradas, relativos a material de uso e consumo (peças aplicadas em carregadeiras e tratores de esteiras), conforme demonstrado no Anexo “III B” (*mídia* eletrônica de fls. 68 e planilha impressa às fls. 36/41) no qual consta local de aplicação/função do produto e percentual de estorno.

Cabe destacar, que todos os produtos discriminados na citada planilha referem-se às peças aplicadas em carregadeiras e tratores de esteiras.

Consta em tal demonstrativo que os referidos equipamentos são utilizados em atividades dentro e fora do processo de extração e industrialização do minério, assim, utilizou-se, para fins de estorno de crédito do ICMS, o percentual mensal do óleo diesel consumido por estes equipamentos em atividades fora do processo de extração e beneficiamento. Esse percentual foi obtido por meio de informações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

repassadas à Fiscalização pelo contribuinte (de acordo com o Anexo “IA”, coluna percentual).

Conforme mencionado anteriormente, as atividades desenvolvidas por tais equipamentos, as quais não geram direito ao crédito do imposto relativos aos bens empregados nos tratores de esteira e carregadeiras, são:

- carregadeira: na proporção da utilização do equipamento no carregamento de vagões e de caminhões de terceiros para o transporte externo do produto final da mina e em atividades de apoio à infraestrutura da mina;

- trator de esteira: na proporção da utilização do equipamento na abertura de bancadas para permitir o acesso dos equipamentos de perfuração e extração do minério (perfuratrizes e escavadeiras) e em outras atividades de apoio à infraestrutura da mina (limpeza, acerto de praças e acesso, entre outras.).

O emprego de tais equipamentos nessas atividades e em outras foi informado (e constatado pela Fiscalização) pelos técnicos da Autuada.

Dessa forma, as peças empregadas nos referidos equipamentos proporcionais às referidas atividades por eles desenvolvidas não fazem *jus* ao crédito do imposto, tendo em vista que não estão inseridas no processo de extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério, sendo utilizados como veículos de apoio operacional, conforme já abordado anteriormente, estando correto o estorno dos créditos do imposto efetuado pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento parcial para excluir as exigências relativas aos seguintes produtos: óleo diesel e peças utilizadas nos tratores de pneus e esteira, nos termos do voto vencido. Vencido, também, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que excluía, ainda, as exigências anteriores a 23/12/09, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Frederico Menezes Breyner e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros José Luiz Drumond e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de março de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|---------------------|--------------------------------------|---------------|
| Acórdão: | 4.555/16/CE | Rito: Sumário |
| PTA/AI: | 01.000246544-08 | |
| Recurso de Revisão: | 40.060138771-72 | |
| Recorrente: | Vale S.A. | |
| | IE: 090024161.53-25 | |
| Recorrida: | Fazenda Pública Estadual | |
| Proc. S. Passivo: | Sacha Calmon Navarro Coêlho/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.

Versa o presente lançamento sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2009, por ter praticado as seguintes irregularidades:

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, sob o título de “Substituição Tributária”, no campo “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, relativos a material de uso e consumo (óleo diesel utilizado fora do processo de beneficiamento primário e outros produtos que não se enquadram no conceito de produto intermediário) e a mercadoria alheia à atividade do estabelecimento (óleo diesel consumido em equipamentos de terceiros, prestadores de serviços não tributados pelo ICMS), conforme demonstrado nos Anexos “IA”, “IA.1” e “II” do Auto de Infração;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, escriturados no livro Registro de Entradas, relativos a material de uso e consumo (peças aplicadas em carregadeiras e tratores de esteiras), conforme demonstrado no Anexo “III B” do Auto de Infração.

Exigências de ICMS, apurado mediante recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

Entendo que nos presentes autos, operou-se a decadência, pelos motivos expostos a seguir.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências, relativamente aos fatos geradores anteriores a 23/12/09, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

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

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR: GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

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

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

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

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

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

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA: FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO: TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

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

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA

CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

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

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

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

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

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

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2009, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências do Auto de Infração anteriores a 23/12/09, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que os Sujeitos Passivos foram pessoalmente intimados da lavratura do Auto de Infração em 23/12/14 (fls. 06).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posto isso, julgo pela procedência parcial do lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 23 de março de 2016.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MIG