

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.702/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000397754-27
Recurso de Revisão: 40.060141354-71
Recorrente: Vale S/A
IE: 400024161.50-37
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 – ENERGIA ELÉTRICA – CONSUMO FORA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada de energia elétrica consumida fora do processo produtivo de mineração. Infração lastreada nos termos do art. 66, inciso III, § 4º, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última majorada em 50% (cinquenta por cento) ou 100% (cem por cento), conforme o período, com fulcro no art. 53, §§ 6º e 7º, da mesma lei, em função da reincidência. Mantida a decisão recorrida.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO. Constatada a falta de encerramento do diferimento do ICMS, relativamente à parcela da energia elétrica adquirida sob esse regime de tributação e consumida fora do processo produtivo do estabelecimento autuado, hipótese em que a energia é considerada material de uso e consumo. Infração caracterizada, nos termos previstos no art. 12, inciso IV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no exercício de 2010, face à constatação das seguintes irregularidades:

1. aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a aquisições de energia elétrica consumida fora do processo do processo produtivo do estabelecimento autuado (Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75);

2. falta de encerramento do diferimento do ICMS relativo à parcela da energia elétrica adquirida sob esse regime de tributação, consumida fora do processo produtivo do estabelecimento autuado (Exigências de ICMS e multa de revalidação).

As exigências em tela referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, respectivamente, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos ocorridos no período de janeiro a julho de 2010, e em 100% (cem por cento), a partir de agosto do mesmo ano, com fulcro no art. 53, § 6º e 7º da mesma lei, em função de reincidência.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.164/16/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidas, em parte, as Conselheiras Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas à captação/distribuição de água e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que, ainda, excluía as exigências anteriores a dezembro de 2010, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 238/254, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

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

Do Mérito

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

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.

Inicialmente, a Recorrente assevera a necessidade de produção de prova pericial e faz menção aos quesitos apresentados na fase de impugnação.

No entanto, a perícia requerida é desnecessária, pois a matéria versada nos autos tem cunho eminentemente de direito, restringindo-se à análise da legitimidade dos créditos apropriados pela Recorrente, relativos à energia elétrica entrada em seu estabelecimento, consumida em áreas que não integram o seu processo produtivo (mineração).

Ressalte-se, nesse sentido, que o Fisco restringiu a glosa dos créditos relativos à energia elétrica não consumida nas fases de extração, na movimentação interna e no beneficiamento primário do minério, ou seja, conforme demonstrado no Anexo 1A (meio físico: fls. 12/14; meio eletrônico: fl. 28), foram mantidos os créditos da energia consumida nas fases que compõem o processo produtivo das mineradoras (extração, movimentação interna e beneficiamento primário do minério).

Assim, considerando-se que as informações contidas nos autos são suficientes para o desate da matéria, o que ficará evidenciado a seguir, indefere-se a prova requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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

(...)

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

A Recorrente argui também a decadência parcial do crédito tributário, relativo ao período de 01/01/10 a 30/11/10, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, donde 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 que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/11, findando-se somente em 31/12/15.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 11/12/15 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 15/12/15 (fls. 05 - verso), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo Sujeito Passivo, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento deste procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função da utilização indevida de créditos do imposto e pela falta de encerramento do diferimento do tributo, relativo à parcelada da energia elétrica não consumida no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processo produtivo. Inexistindo o pagamento, não há que se falar em homologação do lançamento e sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido, conforme demonstrado acima.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Em outra decisão (12/04/12), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 76.977/RS, com a seguinte ementa:

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

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

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

1. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO

CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

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

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Rejeita-se, portanto, a arguição de decadência do crédito tributário relativo ao período de 01/01/10 a 30/11/10.

Da irregularidade "1" - Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Energia Elétrica – Consumo Fora do Processo Produtivo

A irregularidade refere-se ao aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a aquisições de energia elétrica consumida fora do processo produtivo – processo de mineração (Anexo 1A: meio físico - fls. 12/14; meio eletrônico – fls. 28).

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos ocorridos no período de janeiro a julho de 2010, e em 100% (cem por cento), a partir de agosto do mesmo ano, com fulcro no art. 53, § § 6º e 7º da mesma lei, em função de reincidência, conforme demonstrativos de fls. 10 e 16.

Antes de mais nada, convém recordar que a Constituição da República atribui à lei complementar, em matéria de ICMS, a competência para disciplinar o regime de compensação do imposto, consoante se depreende do dispositivo abaixo transcrito:

Constituição da República:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

(...)

Deste modo, em cumprimento do seu mister constitucional, e especificamente em se tratando da disciplina de aproveitamento de créditos de ICMS referentes à energia elétrica, dispunha o inciso II, alínea “b”, do art. 33 da Lei Complementar nº 87/96, na redação vigente à época em que foram aproveitados, pela Recorrente, os referidos créditos:

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 33 (...)

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

d) a partir de 1o de janeiro de 2011 nas demais hipóteses (redação dada pela Lei Complementar nº 122, de 2006);

(Grifou-se).

(...)

No mesmo sentido estabeleciam a Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02.

O art. 66, inciso III do RICMS/02 c/c o § 4º do referido artigo, conforme redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores autuados, assim dispunha:

Regulamento do ICMS:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - à entrada de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, observado o disposto no § 4º deste artigo;

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 16/08/2012:

"§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:"

Efeitos de 1º/01/2007 a 31/12/2010:

"I - até 31 de dezembro de 2010:"

Efeitos de 15/12/2002 a 16/08/2012

"a) que for objeto de operação subsequente de saída de energia elétrica;

b) que for consumida no processo de industrialização;

c) que for consumida por estabelecimento que realize operações ou prestações para o exterior, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais;"

(...)

(Grifou-se).

Vê-se, portanto, que ressalvadas as hipóteses expressamente mencionadas, a Lei Complementar nº 87/96, como regra, não admite o aproveitamento de créditos relativos à energia elétrica, situação esta que, em virtude da edição da Lei Complementar nº 138, de 2010, persiste até os dias atuais.

Em outras palavras, não se tratando de estabelecimento que comercialize a própria energia, a Lei Complementar nº 87/96 estabelece uma premissa básica para que seja admitido de créditos relativos a energia elétrica, qual seja, que esta seja consumida no processo de industrialização.

É importante assinalar, nesta oportunidade, que a legislação tributária do estado de Minas Gerais, de igual modo, também não autorizava o aproveitamento dos referidos créditos durante o período objeto do presente lançamento.

A propósito do tema, além das disposições constantes na Lei nº 6.763/75 e no Regulamento do ICMS, a matéria tem sido tratada, neste estado, no âmbito de Instruções Normativas editadas pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda.

Neste sentido, a Instrução Normativa SUTRI nº 04, de 12 de novembro de 2013, dentre outras providências, cuidou de interpretar as regras acima mencionadas, atinentes à questão do aproveitamento de créditos decorrentes da utilização de energia elétrica, deixando consignado, de modo expresso, a vedação quanto ao aproveitamento destes créditos por parte de contribuintes que atuam no setor de extração mineral, bem assim nas atividades complementares à mineração, uma vez que não se enquadram no conceito de industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Confira-se:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI N° 04, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2013 (MG de 13/11/2013):

Revoga a Instrução Normativa SUTRI n° 03, de 24 de setembro de 2013, e dispõe sobre o aproveitamento de crédito relativo a insumos aplicados nas atividades de agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura e de extração mineral e nas atividades a elas complementares não caracterizadas como industriais e sobre a incidência do ICMS no retorno de mercadorias após a realização dessas atividades complementares.

A SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 231 do Decreto n° 44.747, de 3 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), e considerando que, tratando-se de mercadoria não industrializada, a base de cálculo do imposto na saída para estabelecimento de mesma titularidade localizado fora do Estado é o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente, nos termos do inciso III, § 4°, art. 13 da Lei Complementar 87/96;

considerando que, nos processos produtivos não industriais é vedado o aproveitamento de créditos de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, nos termos da alínea 'b', inciso II, art. 33 da Lei Complementar 87/96;

(...)

Art. 2° Nas atividades de agricultura, pecuária, produção florestal, pesca, aquicultura e de extração mineral e nas atividades a elas complementares não caracterizadas como industriais, é vedado o aproveitamento de créditos de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, exceto na hipótese de seu emprego como insumo energético na produção de mercadorias destinadas ao exterior, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento.

(...)

(Grifou-se).

Tal situação perdurou até o dia 21 de dezembro de 2013, data em que entrou em vigor a disposição contida no art. 6° da Lei n° 21.016, de 20 de dezembro do mesmo ano.

Referida norma alterou a Lei n° 6.763/75, acrescentando ao art. 29 o § 14 com a seguinte redação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75:

Art. 29. (...)

§ 14 Fica assegurado o crédito de ICMS relativo à utilização de energia elétrica como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária.

(...)

(Grifou-se).

Consoante se depreende da alteração veiculada pela novel legislação, aprouve ao legislador mineiro permitir o aproveitamento de créditos relativos à energia elétrica utilizada em atividades que não se caracterizam como industrialização, dentre as quais foi incluída a extração mineral.

Cuida-se, a toda evidência, de uma liberalidade encartada na legislação mineira, uma vez que, como visto acima, além de não haver qualquer determinação na Lei Complementar nº 87/96 que assegure ao contribuinte o direito a tal creditamento, o que nela está previsto é justamente o inverso, ou seja, uma vedação quanto ao aproveitamento dos referidos créditos.

Em face desta inovação legislativa, foi editada, em 25 de junho de 2014, a Instrução Normativa SUTRI nº 01 que, dentre outras providências, explicitou a definição das etapas do processo produtivo relativo à atividade de extração mineral, para fins de fruição da permissão de aproveitamento dos mencionados créditos, e o fez nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 01, DE 25 DE JUNHO DE 2014 (MG de 26/06/2014):

Dispõe sobre a definição de produto primário resultante da extração mineral e de suas atividades complementares (beneficiamento mineral), para fins de aplicação da legislação do ICMS.

A SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 231 do Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), e

(...)

considerando que o art. 6º da Lei nº 21.016, de 20 de dezembro de 2013, inseriu o § 14 ao art. 29 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, determinando que "fica assegurado o crédito de ICMS relativo à utilização de energia elétrica como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária";

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerando que a lavra se estende desde a separação do recurso mineral do solo até o seu beneficiamento (atividade complementar à extração mineral), enquanto atividade preparatória para posterior processamento industrial;

considerando assim que a lavra, enquanto processo de extração mineral (atividade não industrial), tem início com a fase de desmonte (arriamento do mineral ou do estéril de sua posição rochosa inicial, de maneira a se obter um amontoado do produto mineral ou de estéril totalmente desagregado de suas rochas naturais) e se estende até o beneficiamento do recurso mineral (atividade preparatória para a fase industrial), o que inclui a fase de estocagem;

considerando que o beneficiamento mineral alcança os processos produtivos realizados por métodos físicos, químicos ou físico-químicos, desde que não resultem na alteração da constituição química dos minerais ou impliquem na sua inclusão no campo de incidência do IPI;

considerando que, conforme critérios internacionalmente aceitos, a constituição química dos minerais, sua classificação e denominação são definidas por sua composição química (elementos químicos constituintes) e estrutura cristalográfica (arranjo espacial em que se encontram estes elementos);

considerando os critérios utilizados internacionalmente para definição de produtos resultantes da extração mineral como primários, em especial, pelo Sistema Harmonizado - SH e pela Standard International Trade Classification - SITC;

considerando que, conforme art. 6º da Lei Federal nº 10.451, de 10 de maio de 2002, o campo de incidência do IPI abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados;

considerando, por fim, a necessidade de uniformizar procedimentos e orientar os contribuintes, os servidores e os profissionais que atuam na área jurídico-tributária quanto à correta interpretação da legislação tributária, RESOLVE:

Art. 1º Esta instrução normativa alcança os produtos minerais resultantes da atividade de extração mineral e de atividades complementares a este processo, exceto os classificados no Capítulo 27 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado - NBM/SH.

Art. 2º Para fins de aplicação da legislação do ICMS, considera-se como produto primário aquele

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultante de extração mineral e de suas atividades complementares que, cumulativamente:

I - esteja classificado nos Capítulos 25 e 26 da NBM/SH;

II - esteja relacionado na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) com a notação "NT" (não tributado);

III - não tenha sido submetido a processo ou tratamento do qual resulte alteração da composição química ou estrutura cristalográfica do mineral extraído.

Parágrafo único. A título exemplificativo, constituem processos ou tratamentos complementares à extração mineral (beneficiamento mineral ou não industrial) dos quais resultam produto primário, ainda que exijam adição ou retirada de outras substâncias:

I - fragmentação;

II - pulverização;

III - classificação;

IV - concentração;

V - separação magnética;

VI - flotação;

VII - homogeneização;

VIII - aglomeração ou aglutinação;

IX - briquetagem;

X - nodulação;

XI - sinterização;

XII - pelotização;

XIII - ativação;

XIV - coqueificação;

XV - desaguamento, inclusive secagem, desidratação e filtragem;

XVI - levigação.

Art. 3º Para fins de definição de produto intermediário, observado o disposto na Instrução Normativa SLT n.º 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 fase de estocagem, inclusive a movimentação do produto mineral do local de extração até o de seu beneficiamento mineral ou estocagem.

Parágrafo único. A entrada de energia elétrica no estabelecimento que for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não industrial realizados em atividade complementar à produção primária, dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito.

Art. 4º Considera-se como mercadoria industrializada:

I - aquela relacionada na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados com alíquota igual ou superior a zero;

II - aquela que cumulativamente:

a) atenda ao disposto nos incisos I e II do art. 2º;

b) tenha sido submetida a processo ou tratamento do qual resulte alteração da composição química ou estrutura cristalográfica do mineral extraído.

Parágrafo único. A título exemplificativo, constituem processos ou tratamentos industriais dos quais resultam mercadoria industrializada:

I - a ustulação sulfatante e cloretante;

II - a clinquerização da qual resulte o cimento não pulverizado;

III - a calcinação:

a) realizada sobre o calcário, da qual resulte a cal;

b) realizada sobre a bauxita ou o óxido de alumínio puro, da qual resulte o corindon artificial.

Art. 5º Fica reformulada qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos em virtude de seu caráter interpretativo.

Belo Horizonte, aos 25 de junho de 2014; 226º da Inconfidência Mineira e 193º da Independência do Brasil.

(Grifou-se).

Considerando que, a teor das disposições contidas na Lei Complementar nº 87/96, o legislador mineiro não estava compelido a admitir tais créditos, o fez, como dito, por liberalidade. Em assim sendo, dúvida não pode haver quanto à prerrogativa, conferida a este mesmo legislador, de delimitar tal liberalidade como lhe aprouver.

Resulta evidenciado, portanto, que a admissão do aproveitamento de créditos de ICMS relativos à aquisição de energia elétrica por parte de estabelecimentos que operam no setor da extração mineral (vale dizer, por parte de estabelecimento que não comercializa a própria energia e tampouco a consome em processo industrial) encontra-se delimitada nos termos do disposto na Instrução Normativa SUTRI nº 01/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isto posto, em que pese o fato de que a referida Instrução Normativa sobreveio somente em junho de 2014, há que se ressaltar a natureza interpretativa das suas disposições (art. 6º) e a consequente eficácia retroativa que daí resulta.

Cabe esclarecer ainda que, a par da retroatividade interpretativa acima mencionada e ampliando a liberalidade acima referida, a própria Lei nº 21.016/13 também determinou a convalidação do aproveitamento de créditos de ICMS relativos à utilização de energia elétrica na atividade de mineração, relativamente ao período anterior à sua edição.

Neste sentido, reproduz-se abaixo a disposição contida no art. 22 da citada Lei:

Lei nº 21.016/13:

Art. 22. Ficam convalidados, até a data de publicação desta Lei, o aproveitamento e a transferência de créditos de ICMS relativos à utilização de energia elétrica como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária, nos termos previstos em regulamento. (Ver o Decreto nº 46.386/2013)

Parágrafo único. O disposto neste artigo:

I - implica a remissão dos créditos tributários, formalizados ou não, até a mesma data;

II - não autoriza a restituição ou compensação de importâncias eventualmente recolhidas;

III - fica condicionado:

a) à desistência de ações ou embargos à execução fiscal, nos autos judiciais respectivos, ou à desistência de impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo;

b) à desistência, pelo advogado do sujeito passivo, de cobrança ao Estado de eventuais honorários de sucumbência;

c) ao pagamento das custas e demais despesas processuais e de honorários advocatícios devidos ao Estado.

(...)

Verifica-se, pois, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 3º da IN nº 01/14, que a entrada de energia elétrica no estabelecimento, desde que consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária, dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito.

Seguindo a lógica acima explicitada, a glosa dos créditos promovida pelo Fisco restringiu-se à energia elétrica consumida em áreas que não compõem o processo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produtivo (energia elétrica não consumida na extração, na movimentação interna do material e no beneficiamento primário do minério), quais sejam (conforme Anexo 1A: em meio físico fls. 12/14; meio eletrônico: fls. 28):

ENERGIA ELÉTRICA - ATIVIDADES CUJOS CRÉDITOS DE ENERGIA ELÉTRICA FORAM ESTORNADOS

ÁREA	SUBÁREA	DESCRIÇÃO	DIREITO AO CRÉDITO?
CAPTAÇÃO	CÓRREGO DAS ALMAS	CASA DE BOMBAS ÁGUA NOVA PARA USINA	NÃO
	XINGU	BOMBEAMENTO DE ÁGUA DA USINA (RECIRCULAÇÃO) PARA RESERVATÓRIO ELEVADO	NÃO
	MINA ALEGRIA-POÇOS	BOMBEAMENTO DE POÇOS DE ÁGUA DA MINA	NÃO
	CAMPO GRANDE	BALSA - BOMBEAMENTO DE ÁGUA DA BARRAGEM DE REJEITO CAMPO GRANDE PARA RESERVATÓRIO ELEVADO	NÃO
	BAIA	REBOMBEAMENTO DE ÁGUA DA DESCARGA DE REJEITO DA USINA PARA REPRESA CAMPO GRANDE	NÃO
ESCRITÓRIO/RESTAURANTE/ OFICINA	ALMOXARIFADO	ALMOXARIFADO	NÃO
	ESCRITÓRIO	ESCRITÓRIO	NÃO
	OFICINA	OFICINA	NÃO
IB1/IB2	CPT (CENTRO DE PESQUISA TÉCNICA MINERAL)	PLANTA DE TESTES DE MINÉRIO (TESTES DE TEOR MINERAL)	NÃO
	LABORATÓRIO QUÍMICO	LABORATÓRIO FÍSICO/QUÍMICO (1 PRÉDIO SÓ, CARGAS DISTRIBUÍDAS)	NÃO
	LABORATÓRIO FÍSICO	LABORATÓRIO FÍSICO/QUÍMICO (1 PRÉDIO SÓ, CARGAS DISTRIBUÍDAS)	NÃO

ENERGIA ELÉTRICA - ATIVIDADES CUJOS CRÉDITOS DE ENERGIA ELÉTRICA FORAM ESTORNADOS - CONTINUAÇÃO

ÁREA	SUBÁREA	DESCRIÇÃO	DIREITO AO CRÉDITO?
IB3 REDUÇÃO	BOMBEAMENTO FÁBRICA NOVA	BOMBEAMENTO DE ÁGUA	NÃO
MINAS/OFICINA/FAZENDÃO	ESCRITÓRIO	ESCRITÓRIO	NÃO
	AMBULATÓRIO	AMBULATÓRIO	NÃO
	PORTARIA	PORTARIA	NÃO
	OFICINA DE MANUTENÇÃO E BOX	OFICINA DE MANUTENÇÃO	NÃO
	SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	NÃO
	PAIOL DE EXPLOSIVOS	PAIOL DE EXPLOSIVOS	NÃO
SE10 NOVO ROM	ILUMINAÇÃO/MINA/OF FAZENDÃO SE10 NOVO ROM	ALIMENTA PORTARIA E CIRCUITOS NOVOS FAZENDÃO	NÃO

Em sentido contrário, o Fisco manteve os créditos apropriados pela Recorrente relativos à energia elétrica consumida nas instalações de britagem e beneficiamento do minério.

Segundo a Recorrente, “no processo produtivo, a água utilizada vem de captação superficial da água nova junto a reservatórios, e também de captação da água recuperada na barragem de rejeito. O estabelecimento possui um sistema de recuperação de água. O espessador é uma operação de separação sólido-líquido baseada no fenômeno de sedimentação das partículas, utilizada nas unidades de tratamento de minério. No overflow do espessador temos a água recuperada, que é transferida por gravidade para um reservatório. Esta água é reutilizada no processo e

é classificada como água recirculada, utilizada principalmente no processo de lavagem do minério. O rejeito do processo é bombeado para outra barragem, na qual também é utilizada a água captada pelos processos acima”.

No seu entender, a análise do fluxograma por ela anexada aos autos (fls. 60), que representa todo o processo relativo à captação, recuperação e aplicação da água no em seu estabelecimento, permite a conclusão de que, ao contrário do que entendeu o Fisco, o crédito relativo à energia elétrica utilizado no sistema de captação e recuperação de água integra o seu processo produtivo, de modo que seria descabido falar-se em linha marginal de produção.

Isso porque, a seu ver, *“sem as máquinas e equipamentos que funcionam nessas áreas seria impossível o desempenho da atividade do estabelecimento, visto que a água é essencial ao processo produtivo do minério”.*

Conclui, nesses termos, que *“a energia elétrica utilizada nessas máquinas e equipamentos é, sem dúvida, insumo do processo produtivo, na qualidade de produto intermediário”.*

Quanto à energia elétrica consumida no setor denominado “SE10 NOVO ROM”, a Recorrente destaca que é *“inegável que os explosivos são indispensáveis para a etapa inicial do processo minerário. Sem o uso de tal técnica sequer seria possível a extração do mineral da natureza. Desta sorte, não há como negar que a energia elétrica utilizada no paiol de explosivos, que se caracteriza como uma unidade diretamente relacionada à detonação da área da lavra deve ser aproveitada pela Recorrente, pois integra diretamente o processo produtivo”.*

Prossegue afirmando que, *“uma vez extraído o minério, ele deve ser encaminhado para o processo de beneficiamento. A função da etapa denominada no anexo IA do AI como SE10 NOVO ROM é a de alimentar cargas da usina de beneficiamento de minério de ferro da Fazenda Alegria. Deste modo, os equipamentos alimentados com a energia elétrica adquirida pela Recorrente que tiveram o crédito estornado pelo lançamento compõem o sistema de movimentação do minério que será beneficiado”.*

Assim, de acordo com a Recorrente, por se tratar de etapa inerente à *“movimentação do minério para que ocorra o beneficiamento e estocagem, não há dúvidas quanto à possibilidade de utilização do crédito do imposto, pois trata-se de energia aplicada indubitavelmente durante o processo produtivo”*, ou seja, na sua ótica, *“deve ser mantido o crédito de energia elétrica utilizado no paiol de explosivos e nas máquinas e equipamentos que compõem o sistema SE 10 Novo Rom”.*

No tocante ao Centro de Pesquisa Técnico Mineral – CPT (planta de testes de minério - testes de teor mineral) e aos Laboratórios Físico e Químico, a Recorrente destaca, inicialmente, que o minério de ferro por ela produzido deve atender determinados requisitos para que se considere apto ao fim a que se destina, ou seja, para que se encontre em condições de ser comercializado.

Aduz, nesse sentido, que *“é inerente ao processo produtivo sua análise laboratorial física e química e a função do centro de pesquisa técnico mineral, assim como os laboratórios físico e químico é exatamente esta. No centro de pesquisa são*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desenvolvidas atividades relacionadas a testes do teor mineral do material extraído da natureza, já nos laboratórios físicos são realizadas as análises físicas de amostra de minério preparando-as para a realização da análise química, que ocorre nos laboratórios químicos”.

No tocante aos prédios operacionais e às atividades de manutenção, salienta que o processo produtivo é realizado no interior de prédios com estrutura necessária para que a atividade seja desenvolvida.

Sendo assim, *“é essencial para o estabelecimento que esses prédios sejam alimentados por energia elétrica, de forma a possibilitar a permanência, locomoção e trabalho de pessoas, bem como para o funcionamento de equipamentos”.*

Logo, a seu ver, *“é intrínseco ao processo produtivo neles desenvolvido o consumo de energia elétrica, de onde surge o direito ao crédito”.*

Finalizando suas argumentações, informa que *“deixa de aproveitar como crédito o volume de 4% do ICMS destacado nos documentos fiscais que acobertam suas aquisições de energia elétrica, que corresponde ao montante estimado que se entende consumido fora do processo produtivo”.*

Sendo assim, prossegue, *“ao realizar a glosa dos créditos sob esse mesmo fundamento, a fiscalização deveria considerar que parte da energia consumida nos locais que se entendeu serem alheios ao processo produtivo já teve o respectivo crédito de ICMS estornado”*, o que estaria demonstrado nos documentos anexados à sua impugnação (fls. 62/168), parcela esta (4%) que deve ser deduzida do total glosado, pois esse percentual representa a energia consumida em locais que a própria empresa entende não ser geradora de créditos de ICMS.

Saliente-se, inicialmente, que o demonstrativo acostado às fls. 10 não deixa qualquer dúvida de que o Fisco já deduziu os valores estornados pela Recorrente em seu livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), o que pode ser observado na coluna “ICMS Já Estornado no Livro Reg. Apuração” do demonstrativo em questão, conforme quadro ilustrativo abaixo:

PERÍODO	CRÉDITO ICMS NOTAS FISCAIS APROPRIADO	% ENERGIA CONSUMIDA FORA PROCESSO PRODUTIVO	TOTAL DO CRÉDITO SER ESTORNADO	ICMS JÁ ESTORNADO NO LIVRO REG. APURAÇÃO	CRÉDITO DE ICMS INDEVIDAMENTE APROPRIADO REMANESCENTE	RAICMS (FL. AUTOS)
jan/10	156.509,70	34,48	53.964,54	6.260,39	47.704,15	69
fev/10	151.531,36	28,88	43.762,26	6.061,25	37.701,01	77
mar/10	163.082,03	35,41	57.747,35	6.523,28	51.224,07	86
abr/10	167.221,20	34,29	57.340,15	6.688,85	50.651,30	94
mai/10	263.440,16	34,67	91.334,70	10.537,61	80.797,09	103
jun/10	212.968,67	33,76	71.898,22	8.518,75	63.379,47	112
jul/10	147.459,26	33,90	49.988,69	5.898,37	44.090,32	120
ago/10	154.304,11	34,05	52.540,55	6.172,16	46.368,39	129
set/10	193.726,48	33,60	65.092,10	7.749,06	57.343,04	138
out/10	193.337,11	34,02	65.773,28	7.733,48	58.039,80	146
nov/10	254.890,30	35,65	90.868,39	10.195,61	80.672,78	155
dez/10	192.963,94	34,81	67.170,75	7.718,56	59.452,19	164

Lado outro, mister se faz destacar que não se discute a essencialidade da água no processo produtivo do estabelecimento autuado. A questão a ser analisada,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como afirmado na parte relativa à perícia requerida, é eminentemente de direito, ou seja, se a energia elétrica consumida nos sistemas de captação, bombeamento, circulação e reaproveitamento de água geram ou não direito a créditos do ICMS, nos termos da legislação que rege a matéria:

SUBÁREA	DESCRIÇÃO	DIREITO AO CRÉDITO?
CÓRREGO DAS ALMAS	CASA DE BOMBAS ÁGUA NOVA PARA USINA	NÃO
XINGU	BOMBEAMENTO DE ÁGUA DA USINA (RECIRCULAÇÃO) PARA RESERVATÓRIO ELEVADO	NÃO
MINA ALEGRIA-POÇOS	BOMBEAMENTO DE POÇOS DE ÁGUA DA MINA	NÃO
CAMPO GRANDE	BALSA - BOMBEAMENTO DE ÁGUA DA BARRAGEM DE REJEITO CAMPO GRANDE PARA RESERVATÓRIO ELEVADO	NÃO
BAIA	REBOMBEAMENTO DE ÁGUA DA DESCARGA DE REJEITO DA USINA PARA REPRESA CAMPO GRANDE	NÃO
BOMBEAMENTO FÁBRICA NOVA	BOMBEAMENTO DE ÁGUA	NÃO
SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	NÃO

Destaque-se, nesse sentido que, segundo esclarecimentos do Fisco, a glosa dos créditos limitou-se à energia elétrica consumida “desde a captação até o armazenamento no reservatório, aquela utilizada no transporte do rejeito obtido após a etapa de beneficiamento, no tratamento da água, e, finalmente, no seu redirecionamento para o reservatório. Isso porque essas etapas compõem, claramente, linha marginal, alheia ao processo de beneficiamento”, ou seja, não houve glosa de créditos vinculados à energia elétrica consumida no processo de condução da polpa do minério, que tem a água como parte integrante.

Assim, independentemente da importância, da relevância ou da essencialidade desses sistemas ou da própria água, o que se deve observar é o fato de que não ocorre nenhum tipo de movimentação interna ou beneficiamento do minério nas fases de captação, no bombeamento (de rejeito ou de água) ou na recirculação da água.

Sob a ótica da IN SUTRI nº 01/14, a captação, o bombeamento e a recirculação de água não se confundem com as fases de extração, movimentação interna, estocagem ou beneficiamento do minério, que compõem o processo produtivo das empresas mineradoras.

Conclui-se, portanto, que a energia elétrica consumida nos referidos sistemas (captação, bombeamento e recirculação de água) não geram direito a créditos do ICMS.

Pelas mesmas razões, também não gera direito a créditos do ICMS a energia elétrica consumida no “Almoxarifado”, em “Escritórios”, em “Oficina/Oficina de Manutenção”, no “Ambulatório”, na “Portaria”, nos “Laboratórios Físico-Químicos”, no Centro de Pesquisa Técnico Mineral – CPT (planta de testes de minério - testes de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

teor mineral) e no “Paiol de Explosivos”, por se tratar de linhas marginais à de produção, uma vez que não integram as fases de extração, movimentação interna ou beneficiamento do minério, nos termos da IN SUTRI nº 01/14.

Destaque-se que não houve estorno de créditos relativos aos explosivos propriamente ditos, utilizados no processo de extração do minério, mas somente da energia elétrica consumida no “Paiol”, local que não integra a linha principal do processo produtivo das empresas de mineração (extração, movimentação interna ou beneficiamento do minério). Assim, como já afirmado, a energia consumida nesse local não gera direito a créditos do imposto, nos termos previstos na IN SUTRI nº 01/14 c/c art. 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96.

Quanto à área denominada “SE10 Novo ROM”, em atendimento à intimação acostada às fls. 18, através da qual foi solicitada a *“memória de cálculo em meio magnético e/ou laudo técnico, por período de apuração do imposto, relativamente ao aproveitamento de créditos de ICMS incidentes sobre a aquisição de energia elétrica, nos termos do inciso III e § 4º, do art. 66, do RICMS/02, em que possam ser efetivamente identificados os departamentos da planta do estabelecimento e sua participação individualizada no consumo total de energia elétrica, no período de janeiro/2010 a dezembro/20152”*, a Recorrente informou que se tratava de energia elétrica consumida na iluminação da mina e da “oficina fazendão”, conforme quadro ilustrativo abaixo:

MINA/OFICINA FAZENDÃO	Disjuntor que alimenta Fazendão
ILUMINAÇÃO/MINA/OF FAZENDÃO SE10 NOVO ROM	ALIMENTA PORTARIA E CIRCUITOS NOVOS FAZENDÃO

Tal informação encontra-se disponibilizada no CD acostado às fls. 28, na planilha intitulada “Anexo1ACalculopercentualapropr.credito2010” (aba “Plantas”).

Considerando-se que a energia elétrica consumida na iluminação da mina e em oficinas não gera direito a créditos do ICMS, por força do disposto no art. 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96 (energia não consumida no processo de industrialização), corretamente agiu o Fisco ao estornar os créditos em questão.

A Recorrente afirma que *“a função da etapa denominada no anexo 1A do AI como SE10 NOVO ROM é a de alimentar cargas da usina de beneficiamento de minério de ferro da Fazenda Alegria”* e que os equipamentos alimentados com a energia elétrica adquirida, que tiveram os créditos estornados, compõem o sistema de movimentação do minério para a área de beneficiamento, porém não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse comprovar sua afirmação ou contraditar a informação prestada ao Fisco, em resposta à intimação supracitada.

Assim, tendo em vista que a Recorrente não apontou um único equipamento utilizado na área denominada “SE10 Novo ROM”, que estivesse vinculado à movimentação interna do minério até a linha de beneficiamento ou estocagem, deve ser mantida a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, em função da informação por ela prestada, no sentido de que a energia elétrica era consumida na área em questão, para fins de iluminação da mina e da “oficina fazendão”, sem direito a créditos do imposto,

uma vez que não consumida no processo produtivo da mineração (não consumida na extração, na movimentação interna ou no beneficiamento do minério).

A título de complementação, segue abaixo excertos da manifestação fiscal sobre a totalidade da matéria ora em apreço, trazendo, inclusive, citações a decisões deste E. Conselho, que aprovaram os estornos de créditos relativos à energia elétrica consumida na captação, tratamento, circulação e reaproveitamento de água, nos laboratórios físico-químicos, em oficinas de manutenção, nos prédios operacionais, dentre outras áreas, *in verbis*:

Manifestação Fiscal (fls. 176/179)

“... 2.1 Do Direito ao Crédito pela aquisição de energia elétrica utilizada no sistema de captação e recuperação de água

Após a análise da legislação aplicável, não podemos concordar com as alegações da Recorrente relacionadas ao sistema de captação, tratamento, circulação e reaproveitamento de água no estabelecimento. Isso porque a suplicante trata de forma genérica todo o sistema sem especificar as partes que o compõe. É o que faremos a seguir, para que fique claro quais as etapas do processo foram objeto de estorno de energia elétrica e em quais o crédito foi admitido.

Podemos sintetizar o sistema de circulação de água dentro do estabelecimento da seguinte forma: primeiramente ocorre a captação de água na barragem e também em poço artesiano; posteriormente a água segue para um reservatório; de lá para a planta de beneficiamento onde comporá a polpa do minério de ferro; daí a maior parte da água (pequena parte é perdida no processo) segue carregando não mais a polpa, e sim o rejeito para que seja tratada em processo que permitirá seu reaproveitamento; finalmente a água tratada retorna ao reservatório para que seja reaproveitada no processo.

Diante do que foi dito, portanto, esclarecemos que foi objeto de estorno a energia elétrica consumida desde a captação até o armazenamento no reservatório, aquela utilizada no transporte do rejeito obtido após a etapa de beneficiamento, no tratamento da água, e, finalmente, no seu redirecionamento para o reservatório. Isso porque essas etapas compõem, claramente, linha marginal, alheia ao processo de beneficiamento.

[...]

Para concluir este ponto ressaltamos, todavia, que a energia elétrica consumida na etapa de beneficiamento do minério de ferro não foi objeto de estorno. A energia

elétrica glosada, frise-se, refere-se às etapas de captação, simples circulação, tratamento e reaproveitamento da água por não fazerem parte efetivamente do processo de beneficiamento do minério.

[...]

Ressaltamos que o Conselho de Contribuintes, por meio dos acórdãos 4.278/14/CE, 21.780/15/3ª acatou os argumentos do Fisco e julgou procedente o lançamento do crédito tributário, no que tange ao aproveitamento de crédito de energia elétrica nos sistemas de captação e recirculação de água.

2.2 Do direito ao crédito pelas aquisições de energia elétrica empregada nas etapas de extração do minério: Paio de explosivos e no transporte do mesmo para beneficiamento (SE10 NOVO ROM)

Ressaltamos que na presente autuação não foi feito estorno de crédito de explosivos, nem a Vale se dedica à fabricação dos mesmos. As alegações genéricas que a Recorrente apresenta para justificar o consumo de energia elétrica, não tem efeito de prova para fazer jus ao aproveitamento de crédito de ICMS. Em momento algum foi explicitado em que local do paio de explosivo a energia elétrica foi consumida.

A energia elétrica utilizada no paio de explosivos, é consumida para iluminação ou para alguma atividade de apoio operacional. O trabalho foi elaborado dentro dos limites da legislação e das IN pertinentes e como já exposto acima, somente a energia elétrica consumida no processo de industrialização, enseja o aproveitamento de crédito.

Esclarecemos que, em atendimento à intimação de folhas 18, a autuada prestou as informações ali solicitada e informou relativamente ao SE10 NOVO ROM:

MINA/OFICINA FAZENDÃO	Disjuntor que alimenta Fazenda
ILUMINAÇÃO/MINA/OF FAZENDÃO SE10 NOVO ROM	ALIMENTA PORTARIA E CIRCUITOS NOVOS FAZENDÃO

Tal informação encontra-se disponibilizada no CD de fls. 28 do PTA, arquivo “Pasta Enc. TermoIntimação 052015 Atendimento”, ou seja, ao atender a intimação do Fisco, a autuada informa que que a energia elétrica é consumida para iluminação e oficina fazendão. Na impugnação alega que o insumo energético é utilizado para alimentação de cargas da usina de beneficiamento de minério de ferro da Fazenda Alegria.

Diante da informação prestada, mediante intimação, o Fisco fez a classificação das áreas produtivas, e admitiu o crédito de ICMS sobre a energia elétrica de áreas ligadas diretamente à produção. Certamente, iluminação e oficina não fazem parte diretamente desse processo.

2.3 Do direito ao crédito pelas aquisições de energia elétrica consumida no centro de pesquisa técnico mineral e nos laboratórios físico químico.

Trata-se de áreas marginais ao processo produtivo. Embora a autuada alegue em sua defesa a essencialidade e necessidade dos laboratórios para a adequação do minério de ferro às determinações dos clientes. Já foi dito exaustivamente que essencialidade não se confunde com princípio da não cumulatividade e direito ao crédito do ICMS.

Esse Egrégio de Contribuintes já tem decisões favoráveis ao entendimento do Fisco. Vide decisão abaixo relativa a auto de infração lavrado contra outro estabelecimento da autuada:

Acórdão 4.278/14/CE

[...]

1.2 - Apropriação indevida de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição de energia elétrica consumida fora do processo de industrialização.

A exigência fiscal encontra-se demonstrada nos Anexos 5 e 5-A (fls. 44/57). No primeiro deles, a Fiscalização relaciona toda a energia elétrica adquirida no período, enquanto, no segundo, identifica o consumo por área, conforme dados fornecidos pela Autuada e a respectiva proporção em relação ao consumo total de energia elétrica.

Quando o consumo da energia elétrica deu-se em área vinculada ao processo produtivo, a Fiscalização manteve a parcela de crédito correspondente, com a indicação na coluna "GLOSA" de que "NÃO" ocorreu o estorno. De modo diverso, quando o consumo deu-se em linhas marginais ou em áreas desvinculadas do processo produtivo, lançou na mencionada coluna a expressão "SIM".

Para os casos identificados pelo "SIM", a Fiscalização promoveu o estorno do crédito na proporção de consumo identificado na coluna "GLOSADO (3)".

A Fiscalização relembra que o processo de produção de minério compreende as etapas de extração,

beneficiamento e movimentação dentro da mina até a estocagem.

A Defesa esclarece que o beneficiamento do minério decorre da lavagem e formação de polpa, com utilização de água das represas que circundam a mina, o que demonstra que a energia elétrica consumida no bombeamento de água dá-se na fase de beneficiamento do minério.

Prossegue a Defesa destacando que a atividade na área de embarque faz parte da atividade econômica da Autuada.

No tocante aos setores de oficina de manutenção de equipamentos e laboratório físico e químico de minério, salienta a Autuada que a energia consumida nas CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 4.278/14/CE 20 Disponível no Diário Eletrônico em 22/8/2014 - Cópia WEB instalações é essencial, pois as atividades não podem ser realizadas às escuras, por questões de segurança.

[...]

A Fiscalização, por sua vez, relata que a energia elétrica glosada diz respeito a setores marginais à produção do minério: captação de água, escritório, restaurante, oficinas, laboratórios, água recuperada e embarque. (grifo nosso)

Quanto ao setor de embarque, afirma que a atuação dos equipamentos ocorre após a produção do minério, pois atuam no carregamento dos vagões.

Tomando as assertivas da Fiscalização, é possível afirmar que algumas áreas de consumo apontadas são alheias ao processo produtivo, como as oficinas de caminhões, por exemplo, ou se constitui em áreas marginais, como as estações de bombeamento, o que, via de regra, não autoriza a utilização dos créditos vinculados à aquisição de materiais diversos.

(...)

Dessa forma, mostra-se correto o estorno de créditos do imposto realizado pela Fiscalização, sendo mantida a decisão recorrida. (grifo nosso)

No acórdão 21.780/15/3^a, o Conselho de Contribuintes manteve a mesma decisão em relação aos laboratórios físico-químicos, qual seja, julgou procedente o feito fiscal relativo à matéria idêntica do presente auto de infração.

2.4 Do direito ao crédito ao crédito pela energia elétrica consumida em prédios operacionais e na atividade de manutenção

Em relação à energia elétrica consumida, nos dizeres da Recorrente, em prédios operacionais e na atividade de manutenção, ela insiste na tese da essencialidade, já rechaçada anteriormente nesta impugnação. Frisamos uma vez mais que a essencialidade por si só não é suficiente para conferir o crédito. Ora, estamos diante de uma empresa, que em última análise consiste em um conjunto de meios e recursos aplicados com a finalidade de lucro. Sendo assim é evidente que todos os seus setores são essenciais porque não é razoável se imaginar que aí sejam desenvolvidas atividades meramente supérfluas a reduzir a rentabilidade do negócio.

Para que haja direito ao crédito de energia elétrica, repita-se, é necessário que ela seja consumida de forma imediata, direta, na linha de produção. Sob a definição da autuada de prédios operacionais estão incluídos locais onde são desenvolvidas atividades de apoio operacional e administrativas, sem nenhuma atuação direta sobre o produto que se beneficia, e desenvolvidas em linhas marginais ao processo de beneficiamento. O mesmo se pode dizer das atividades de manutenção...

(Grifos acrescidos).

Diante do exposto, corretamente agiu o Fisco ao glosar os créditos ora analisados, uma vez que, como já afirmado, a energia elétrica ingressada no estabelecimento autuado, não consumida nas fases de extração, movimentação interna e beneficiamento do minério é considerada material de uso e consumo, cujo crédito de ICMS é expressamente vedado pelo art. 70, inciso III 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;

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;

Afiguram-se legítimas, por consequência, as exigências referentes ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última majorada em 50% (cinquenta por cento), em relação aos fatos ocorridos no período de janeiro a

julho de 2010, e em 100% (cem por cento), a partir de agosto do mesmo ano, com fulcro no art. 53, § § 6º e 7º da mesma lei, em função de reincidência.

Acrescente, por fim, que a reincidência encontra-se devidamente comprovada nos autos, o que pode ser observado por meio dos documentos acostados às fls. 25/27 e 181/184, bem como no “Relatório Fiscal” anexado ao Auto de Infração (fls. 07 – verso).

Da irregularidade “2” - Energia Elétrica – Falta de Encerramento do Diferimento do ICMS:

A irregularidade refere-se à falta de encerramento do diferimento do ICMS relativo à parcela da energia elétrica adquirida sob esse regime de tributação (adquirida com diferimento do imposto), consumida fora do processo produtivo do estabelecimento autuado.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A entrada de energia elétrica no estabelecimento da Recorrente ocorreu com diferimento do ICMS, com base no art. 8º do RICMS/02 c/c item 37 do Anexo II do mesmo diploma legal:

Art. 8º. O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

**ANEXO II
PARTE 1
DO DIFERIMENTO
(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)**

ITEM	HIPÓTESES/CONDIÇÕES
37	Saída de energia elétrica: a - do estabelecimento gerador: a.1 - para estabelecimento industrial do mesmo titular, para consumo no respectivo processo de industrialização;

Verifica-se, pois, que a Recorrente recebeu a energia elétrica com diferimento do ICMS, com a condição de aplicá-la em seu processo de industrialização, nos termos previstos no item 37 do Anexo II do RICMS/02.

No entanto, parte da energia foi consumida nas áreas analisadas no tópico anterior, que não compõem o processo produtivo das empresas de mineração, sendo a energia elétrica, nesse caso, considerada como material de uso e consumo.

Por consequência, operou-se o encerramento do diferimento, nos termos previstos no art. 12, inciso IV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

IV - a mercadoria destinar-se ao ativo permanente, ao uso ou ao consumo do adquirente ou do destinatário, ressalvado o disposto em regime especial e nos itens 41, 46, 55e 60 da Parte 1 do Anexo II quando se tratar de ativo permanente

Assim, corretamente agiu o Fisco ao exigir o ICMS apurado, acrescido da respectiva multa de revalidação, mediante encerramento do diferimento do imposto não levado a efeito pela Recorrente, relativamente à parcela da energia elétrica não consumida no processo produtivo do estabelecimento autuado (não consumida nas fases de extração, movimentação interna do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem ou no beneficiamento do minério).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que davam provimento parcial ao recurso para excluir as exigências relativas à captação/distribuição de água, e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que, ainda, excluía as exigências anteriores a dezembro de 2010, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual em constituir o crédito tributário com base no art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Vitor Chrysostomo Azan Ferreira. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**