

Acórdão: 23.259/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001909326-84
Impugnação: 40.010151919-91
Impugnante: Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S.A.
IE: 572402910.00-27
Proc. S. Passivo: NATÁLIA MARA RODRIGUES DE SOUSA VINHAL
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 utilizada em áreas não integrantes do processo de produção. Infração caracterizada nos termos do art. 66, inciso III, § 4º do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a aquisições de energia elétrica consumida fora do processo produtivo (fora dos processos de extração mineral e de beneficiamento de minério), no período de março de 2016 a julho de 2020.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação ao presente e-PTA, págs. 19/40, e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário às págs. 365/368, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” acostado aos autos, excluindo parte das exigências relativas ao período de 2017, conforme explica a Fiscalização, “em razão da constatação de erro material na relação de documentos fiscais de aquisição de energia”.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação ao presente e-PTA (págs. 371/389), concordando com a reformulação efetuada e reiterando os termos da impugnação inicial, quanto à parte remanescente do Auto de Infração.

A Fiscalização às págs. 711/731, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

A 1ª câmara de julgamento do CC/MG, converte o julgamento em diligência, págs. 734, estando a resposta do Fisco constante de págs. 736/749.

Intimada, a Impugnante apresenta suas considerações (págs. 751/756) e, novamente a Fiscalização às págs. 758/759.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 761/783, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização.

Registre-se, por oportuno, que a elaboração do parecer da Assessoria do CCMG decorre do disposto no art. 146, parágrafo único, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, c/c inciso II do art. 2º da Resolução nº 4.335 de 22/06/11.

DECISÃO

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

Das Preliminares

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração alegando *“que a metodologia do cálculo fiscal não se presta para comprovação da regularidade do creditamento efetuado no caso concreto, pois não avaliou corretamente que o crédito aproveitado no período já corresponde exatamente ao percentual “consumido no processo de industrialização” subsidiado por meio de perícia técnica terceirizada”*.

A Impugnante afirma, ainda, que a acusação fiscal não está devidamente fundamentada e instruída, sendo imprescindível a indicação da motivação de sua lavratura.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Ademais, o relatório fiscal anexado aos autos detalha o procedimento fiscal que resultou na identificação da acusação fiscal, o período autuado, a legislação infringida e as penalidades cominadas.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação

apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Quanto aos argumentos apresentados pela Defesa relacionados à metodologia adotada para apuração dos índices de estorno utilizados pelo Fisco, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisados.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Pedido de Prova Pericial

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos apresentados ao final de sua peça de defesa e indica assistente técnico de seu interesse.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

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

Os quesitos apresentados pela Impugnante têm por finalidade, em apertada síntese, esclarecer se as máquinas e equipamentos das áreas autuadas são intimamente relacionados ao processo produtivo da empresa autuada; se é possível que a Autuada realize as atividades de mineração sem o uso da energia elétrica empregada nas máquinas e equipamentos das áreas autuadas; se os laudos técnicos apresentados pela Impugnante contêm informações aptas a convalidar o índice aferido para fins de aproveitamento do crédito da forma como vem sendo realizada pela Autuada e se tais informações foram levadas em consideração no presente lançamento; se no auto de infração há a descrição detalhada e funcionalidade das máquinas e equipamentos das áreas autuadas; o embasamento técnico especializado para fins de apuração da metodologia de cálculo utilizada, dentre outros.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Constata-se que o trabalho fiscal é baseado em provas concretas do ilícito fiscal praticado. A apuração do imposto encontra-se detalhada no Relatório Fiscal e nos

anexos do Auto de Infração e foi minuciosamente explicada após a Diligência exarada pela E. Câmara de Julgamento.

O trabalho foi desenvolvido com base na análise dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos, do próprio Contribuinte, de envio obrigatório ao Fisco.

Desse modo, constata-se que os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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

(...)

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

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS referente a aquisições de energia elétrica consumida fora do processo produtivo (fora dos processos de extração mineral e de beneficiamento de minério), no período de março de 2016 a julho de 2020.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000036995.76; Auto de Infração; Relatório Fiscal, os Anexos 1 a 5 (Grupo: Provas) e Anexos 11 a 13 (Anexos da Reformulação do Lançamento):

Anexo 1: Crédito tributário

Anexo 2: Aquisições Energia Elétrica

Anexo 3: Apuração ICMS

Anexo 4: Consumo EE 2014 a 2018

Anexo 5: Consumo EE 2019 e 2020

Anexo 11: Demonstrativo Reformulado

Anexo 12: Aquisições de Energia Elétrica

Anexo 13: Estorno Créditos de EE 2017

Os valores referentes a créditos de energia elétrica estornados pelo Fisco correspondem ao consumo proporcional de energia elétrica nas áreas denominadas: “Sistemas de Ventilação e Exaustão da Mina” e “Circuito Adit. Level” (estão conectadas as áreas administrativas de escritório e laboratórios e a de bombeamento de água bruta), conforme demonstrado nos Anexos 2 e 3 do Auto de Infração (e Anexos 12 e 13 após a Reformulação do Lançamento), por serem consideradas áreas/atividades não integrantes do processo de industrialização do estabelecimento autuado, denominado Mina de Córrego do Sítio, situado no município de Santa Bárbara/MG.

A Fiscalização explica que, conforme consta nos registros da Escrituração Fiscal Digital – EFD, a Autuada apropriou o ICMS no momento da escrituração do documento fiscal na proporção (percentuais) indicada no Anexo 2 do Auto de Infração e tais percentuais foram utilizados para fins de apuração dos créditos de energia elétrica a serem estornados, conforme verifica-se do Anexo 3 do Auto de Infração.

Portanto, foi considerada (deduzida) pela Fiscalização, na apuração do crédito tributário, a parcela de crédito não apropriada pela Contribuinte na EFD, conforme verifica-se dos mencionados Anexos 2 e 3. As colunas “F” das planilhas constantes do Anexo 3 referem-se ao percentual do ICMS não apropriado pela Autuada.

Esclareça-se que a coluna “P” (Anexo 3) se refere ao consumo de energia da área/setor objeto da glosa de créditos em relação ao consumo total de energia do estabelecimento.

Ressalte-se que a Impugnante é empresa mineradora que atua no ramo de extração de minérios de metais preciosos e produção de ouro (exploração de minério em mina subterrânea).

No estabelecimento autuado, denominado Mina de Córrego do Sítio, situado no município de Santa Bárbara/MG os produtos finais obtidos são os metais ouro e prata. O ouro é fundido na forma de bullion e encaminhado para refinaria.

De acordo com informações da própria Impugnante, o processo produtivo no estabelecimento autuado pode ser assim apresentado:

A unidade produtiva Córrego do Sítio é composta por duas minas subterrâneas (Minas I e II), uma mina a céu aberto (Open Pit) e duas plantas metalúrgicas. Os produtos finais são os metais de ouro e prata.

As plantas metalúrgicas são compostas por duas rotas distintas, sendo elas circuito sulfetado e circuito oxidado sulfetado.

No circuito sulfetado o minério é retirado da mina e direcionado para as etapas de moagem, classificação, concentração gravimétrica e flotação, remoagem, espessamento e neutralização. A partir desta fase, o ouro até então incluso no sulfeto, torna-se acessível para a etapa de lixiviação, sendo realizadas as etapas de processamento denominadas de eluição, eletrodeposição, fusão e o produto final obtido é o bullion, que será encaminhado para a refinaria fora da Empresa. (Fluxograma ilustrativo, anexo).

Já no circuito oxidado o tratamento do minério passa pelas etapas de britagem, moagem, espessamento e lixiviação. Após a lixiviação, o circuito oxidado possui as mesmas características da rota sulfetado. (Explicação detalhada das etapas do processo produtivo, anexa).

Registra-se que a descrição completa do processo produtivo encontra-se anexada à impugnação como “Doc. 03 - Processo produtivo – detalhamento”.

Para que se tenha uma melhor compreensão sobre o processo de extração mineral em minas subterrâneas, será abaixo reproduzido o relato contido no Acórdão nº 21.315/14/3ª (retificado pelo Acórdão nº 4.301/14/CE) sobre a forma de extração nesse tipo de mina, que envolve estabelecimento de mesma titularidade do estabelecimento autuado, *verbis*:

“... A PRINCIPAL ATIVIDADE DA IMPUGNANTE É A EXTRAÇÃO DE MINÉRIO/PRODUÇÃO DE OURO, SENDO QUE, ESPECIFICAMENTE NO CASO CONCRETO, A EXTRAÇÃO DO MINERAL OCORRE EM MINAS SUBTERRÂNEAS.

A EXPLORAÇÃO DO MINÉRIO ENVOLVE DIVERSAS FASES, COMO A GEOLOGIA, O PLANEJAMENTO, E SUA EXTRAÇÃO PROPRIAMENTE DITA, QUE CORRESPONDEM ÀS FASES DESENVOLVIMENTO E LAVRA.

POR SE TRATAR DE MINAS SUBTERRÂNEAS DE GRANDE PROFUNDIDADE, E NÃO DE MINAS A CÉU ABERTO, A FASE DE EXTRAÇÃO DO OURO PROPRIAMENTE DITA, QUE CORRESPONDE À LINHA CENTRAL DE PRODUÇÃO DO MINÉRIO, INICIA-SE COM A PERFURAÇÃO DA ROCHA ATÉ A RETIRADA DO MINÉRIO DE OURO E ENVIO À SUPERFÍCIE.

SEGUNDO A IMPUGNANTE, SINTETICAMENTE, A FORMA DE EXTRAÇÃO É REALIZADA “DE BAIXO PARA CIMA” NO CORPO DO MINÉRIO, SENDO OPERACIONALIZADA POR MEIO DA ABERTURA DE GALERIAS NO SENTIDO HORIZONTAL E RETIRADA DO MINÉRIO NA VERTICAL.

DE ACORDO COM SUA INFORMAÇÃO, O CICLO DE EXTRAÇÃO REPETE-SE CONSTANTEMENTE, CONFORME FIGURAS ABAIXO:

(...)

COMO PODE SER VISTO NO ESQUEMA ACIMA, QUE NÃO FOI CONTESTADO PELO FISCO, O PROCESSO DE EXTRAÇÃO DA IMPUGNANTE É ÚNICO E INTEGRADO, SENDO QUE SUAS FASES SÃO INTERLIGADAS, CONSECUTIVAS E INDISPENSÁVEIS À PRODUÇÃO DO OURO. OS EQUIPAMENTOS EMPREGADOS NAS MINAS SUBTERRÂNEAS SÃO UTILIZADOS EM VÁRIAS FASES DA EXTRAÇÃO, POSSIBILITANDO, ASSIM, A RETIRADA DO MINÉRIO.

ASSIM, A LINHA CENTRAL DE EXTRAÇÃO MINERAL INICIA-SE COM A PERFURAÇÃO DA MINA NA HORIZONTAL, PARA A ABERTURA DE GALERIAS E PERFURAÇÃO VERTICAL, PARA CONTENÇÃO DO TETO. EM SEGUIDA, OCORRE A DETONAÇÃO DOS EXPLOSIVOS NA HORIZONTAL E O MATERIAL É RETIRADO. APÓS O TRABALHO DE TOPOGRAFIA E AMOSTRAGEM, É REALIZADA A SONDAGEM, PARA IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO CORPO DE MINÉRIO A SER EXTRAÍDO. ENTÃO SÃO REALIZADAS NOVAS PERFURAÇÕES E INSTALAÇÕES DE CABOS DE AÇO PARA SUSTENTAÇÃO DA ÁREA VERTICAL E CONTROLE DA QUANTIDADE DE MINÉRIO A SER EXTRAÍDA, POR MEIO DA DETONAÇÃO DE EXPLOSIVOS. A PARTE DO CORPO DO MINÉRIO QUE FICA PARCIALMENTE PRESA AO TETO DA MINA É SANEADA/RETIRADA E AGREGADA AO RESTANTE DO MINÉRIO, QUE É TRANSPORTADO PARA A SUPERFÍCIE.

De início, esclarece-se que a Impugnante alega, em sede de primeira impugnação apresentada, que *“foram constatados erros quando da consideração das notas fiscais autuadas, uma vez que algumas linhas foram computadas em duplicidade, o que levou à majoração dos valores lançados”*, em relação ao período de 2017.

Nesse sentido, conforme mencionado, acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” acostado aos autos, excluindo parte das exigências relativas ao exercício de 2017, *“em razão da constatação de erro material na relação de documentos fiscais de aquisição de energia”*.

A Impugnante comparece novamente aos autos, concordando com a reformulação efetuada e reiterando os termos da impugnação inicial, quanto à parte remanescente do Auto de Infração.

A Impugnante entende que na qualidade de empresa preponderantemente exportadora, faz jus aos créditos de ICMS relativos à aquisição de energia elétrica, na proporção das exportações realizadas, nos termos previstos no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da CF/88 c/c arts. 20, § 3º, incisos I e II, 21, § 2º e 33, inciso II, alíneas “b” e “c” da Lei Complementar nº 87/96 (LC nº 87/96), independentemente da discussão

trazida à baila pela Fiscalização acerca do consumo da energia elétrica dentro/fora do processo produtivo.

Destaca, nesse sentido, que a LC nº 87/96 “*tratou de forma diferenciada os estabelecimentos exportadores e não exportadores: (i) os estabelecimentos não exportadores possuem o direito ao crédito relativo à energia elétrica comprovadamente consumida no processo de industrialização; (ii) os estabelecimentos exportadores possuem assegurado o crédito em relação à energia consumida, na proporção destas em relação às operações ou prestações totais*”, isto é, “*uma vez que as mercadorias produzidas pela Impugnante se destinam à exportação, toda a energia elétrica por ela adquirida enseja o aproveitamento dos créditos de ICMS, independentemente do fato de ser empregada na linha central ou marginal de produção*”.

Entretanto, o estabelecimento autuado (Mina de Córrego do Sítio), ao contrário da alegação da Impugnante, não promove qualquer operação de exportação para o exterior, pois transfere toda a sua produção para o estabelecimento de Queiroz, conforme constatado pelo Fisco.

Tal fato pode ser observado na própria descrição do processo produtivo do estabelecimento autuado, já reproduzido anteriormente, onde a Impugnante informa que “*o produto final obtido é o bullion, que será encaminhado para a refinaria fora da Empresa*”.

Sobre tais argumentos, a Fiscalização deixou consignado o que se segue:

A impugnante vincula as aquisições da energia elétrica autuada às operações de exportação de barras de ouro produzidas na usina de Queiroz (Nova Lima), a partir do bulhão oriundo da mina de Córrego do Sítio, localizada no município de Santa Bárbara.

(...)

Não merece prosperar a pretensão da impugnante pela singela razão de que a mina de Córrego do Sítio transfere a integralidade da sua produção para a usina de Queiroz, não realizando quaisquer operações de exportação. A planta metalúrgica de Queiroz, localizada no município de Nova Lima é o estabelecimento que efetivamente promove as operações de exportação da Anglogold, a partir da industrialização do bulhão oriundo de Córrego do Sítio. A toda evidência, o dispositivo constitucional apontado pela impugnante não se aplica ao caso em exame.

Por outro giro, ainda que a mina Córrego do Sítio exportasse diretamente a sua produção (bulhão), a apropriação de créditos da energia seria irregular, pois não é correta a interpretação dada pela impugnante ao significado e ao alcance da expressão: “*assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do*

imposto cobrado nas operações anteriores” contida na redação do artigo 155, II, § 2º, X, ‘a’ da CF/88. As mencionadas operações anteriores citadas nesse dispositivo constitucional referem-se às operações anteriores da mercadoria em análise, no caso referem-se às operações anteriores do produto exportado que antecederam a exportação, não fazendo alusão à totalidade das operações de entrada do estabelecimento exportador, como assim entende a impugnante.

Portanto, não procede o argumento da Defesa.

A Impugnante alega, ainda, que a glosa efetuada pela Fiscalização é manifestamente indevida, uma vez que, no seu entendimento, a energia elétrica foi integralmente utilizada no processo produtivo da Autuada como insumo essencial ao processo.

Porém, em que pesem os argumentos da Impugnante, os créditos por ela apropriados não encontram respaldo na legislação vigente, pois a energia elétrica objeto da glosa de créditos efetuada pelo Fisco classifica-se como material de uso e consumo, uma vez que não utilizada no processo produtivo mineral propriamente dito, conforme restará demonstrado.

Com efeito, o art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/14, que revogou a Instrução Normativa SLT nº 01/01, define o processo produtivo das empresas que exploram a mineração, como é o caso do estabelecimento autuado, da seguinte forma:

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

Esclareça-se, por oportuno, que a IN nº 01/14 apenas firmou o entendimento de que a atividade de mineração não está inserida no conceito de industrialização, ou seja, a referida norma legal sustenta o entendimento de que o minério continua a ser produto primário, mesmo após os processos a que é submetido pelas empresas mineradoras.

Tal entendimento, entretanto, não modificou os critérios anteriormente estabelecidos no que concerne aos créditos de ICMS apropriáveis, uma vez que, tanto a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IN SUTRI nº 01/14 quanto a IN SLT nº 01/01, acatam os créditos relativos às aquisições, pelas mineradoras, de matéria prima, insumos energéticos (óleo diesel e energia elétrica) e aos produtos caracterizados como intermediários, nos termos que especificam (desde que utilizados no processo produtivo acima definido, observada a Instrução Normativa nº 01/86, que define o conceito de produto intermediário).

Ora, se a IN SUTRI nº 01/14 define o que é o processo produtivo das empresas que exploram a atividade de mineração, estabelecendo inclusive suas etapas, conclui-se, por logicidade, que as atividades exercidas em uma mineradora, que não estejam incluídas nessas etapas, não fazem parte do processo produtivo, podendo ser denominadas linhas marginais à de produção, linhas auxiliares, paralelas, de apoio à produção, etc.

Portanto, a entrada de energia elétrica no estabelecimento somente gera direito a créditos de ICMS se for consumida como insumo energético em atividade de mineração, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária.

Seguindo a lógica acima explicitada, o Fisco manteve os créditos de ICMS apropriados pela Impugnante, relativos à entrada da energia elétrica consumida em áreas que compõem o processo produtivo mineral.

Assim, a glosa de créditos restringiu-se à energia elétrica consumida em áreas ou setores que não integram o processo produtivo, a saber: “Sistemas de Ventilação e Exaustão da Mina” e “Circuito Adit. Level” (estão conectadas as áreas administrativas de escritório e laboratórios e a de bombeamento de água bruta).

As atividades em questão são assim descritas pela própria Impugnante em sua peça de defesa:

No ponto de medição “Exaustão Principal da Mina” estão conectados os sistemas de ventilação e exaustão da mina, que possuem equipamentos industriais consumidores de energia elétrica, como os exaustores.

Esses equipamentos são utilizados na área industrial/operacional da Impugnante para a remoção de gases, poeira e calor gerado no processo de extração mineral no subsolo, para que o ambiente permaneça com o fluxo de ar adequado à atividade humana no subsolo, atendendo aos requisitos normativos regulados pela NR-15 (Atividades e Operações Insalubres)² e sem o qual seria impossível a obtenção da produção do ouro pela Impugnante.

Já no alimentador “Circuito Adit. Level” estão conectadas as áreas administrativas de escritório e laboratórios (não industriais) e a de bombeamento de água bruta.

Os sistemas de bombeamento de água bruta destinam cerca de 98,5% do tempo de operação para atividades industriais na Planta Metalúrgica e o remanescente

para utilização em banheiros, vestiários e consumo. Assim sendo, embora consumam energia no mesmo circuito onde estão conectadas cargas administrativas (cujo aproveitamento não é feito pela Impugnante, conforme apurado nos laudos técnicos), o bombeamento é parte essencial ao processo industrial da Impugnante.

A Fiscalização, por sua vez, ressalta que

As atividades de exaustão e de ventilação de ar não se enquadram em nenhuma das hipóteses legais típicas das operações de industrialização, a saber: a) transformação, b) beneficiamento, c) montagem, d) embalagem, e) renovação-recondicionamento. Tais atividades não envolvem a geração ou modificação de quaisquer produtos, sendo desenvolvidas para adequação do meio ambiente do subsolo da mina às normas trabalhistas.

A outra instalação de realce descaracterizada no trabalho fiscal como integrante do processo industrial é o sistema de bombeamento. Também não há subsunção do bombeamento d'água (transporte de água entre locais da mina) a quaisquer das hipóteses legais referentes às atividades de industrialização: a) transformação, b) beneficiamento, c) montagem, d) embalagem, e) renovação-recondicionamento. O bombeamento simplesmente desloca a água de um local para outro, não envolvendo a geração ou modificação de produto (mercadoria), condição elementar para caracterização de uma atividade como atividade típica de industrialização. Aliás, a água no caso em análise, sequer se enquadra no conceito de mercadoria ou produto seja este acabado ou em fabricação, constituindo, na realidade, uma "utilidade" que compõe o meio ambiente dos processos de mineração, daí a expressão muito utilizada neste segmento industrial: processo industrial por via úmida, processo aquoso, etc.

As demais atividades desenvolvidas nas instalações descaracterizadas como áreas industriais (Circuito Adit. Level): laboratórios, escritórios, etc. igualmente não se inserem no conceito legal de industrialização. Aliás, a própria impugnante as considera como áreas não industriais, não se apropriando dos créditos correspondentes. Tais áreas foram nominalmente inseridas no trabalho fiscal, porque encontram-se mescladas ao bombeamento de água. Mas o estorno efetivo de créditos não as engloba, tendo em vista que os créditos de ICMS a ela relacionados não foram apropriados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, depreende-se, dos argumentos apresentados pela Fiscalização, bem como pela Impugnante, que os equipamentos de ventilação e exaustão se destinam a renovar o ar do subsolo, removendo os gases, poeira e calor gerados no processo de extração mineral. A depuração do ar do subsolo torna adequado o ambiente de subsolo à legislação trabalhista (NR/15-norma regulamentadora de atividades e operações insalubres). Como se vê, os equipamentos de ventilação e exaustão não se enquadram a quaisquer das hipóteses legais referentes às atividades de industrialização e não possuem relação com os processos industriais de extração mineral e de beneficiamento de minério.

Por outro lado, o sistema de bombeamento de água, como o próprio nome indica, consiste basicamente na captação, tratamento e recirculação da água.

Não há subsunção do bombeamento de água (transporte de água entre locais da mina) a quaisquer das hipóteses legais referentes às atividades de industrialização. O bombeamento (transporte de um local para outro), não envolve geração ou modificação de produto (mercadoria), condição elementar para caracterização de uma atividade como atividade típica de industrialização.

Como se vê, a energia elétrica consumida nas atividades acima não se confunde com aquela utilizada como insumo energético em atividade de extração mineral, em beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial realizados em atividade complementar à produção primária.

Assim, a energia elétrica consumida nas áreas/atividades supracitadas não gera direito a créditos do imposto, seja sob a ótica da IN SUTRI nº 01/14 (ou IN SLT nº 01/01), seja pelo prisma do art. 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96 ou do art. 66, inciso III e § 4º do RICMS/02.

Lei Complementar nº 87/96

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

(...)

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

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

RICMS/02

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

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Ressalte-se que este E. Conselho, por meio do Acórdão nº 22.682/17/3ª, dentre outros, aprovou o estorno de créditos de energia elétrica consumida nos sistemas de captação e recirculação de água, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.682/17/3ª

“... 2.2. DA IRREGULARIDADE “2” - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - ENERGIA ELÉTRICA – CONSUMO FORA DO PROCESSO PRODUTIVO:

A IRREGULARIDADE REFERE-SE A APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS REFERENTES A AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA FORA DO PROCESSO PRODUTIVO MINERAL - PROCESSO DE MINERAÇÃO (VIDE ANEXOS 2 E 2A – MEIO FÍSICO - FLS. 24 E 26/39; MEIO ELETRÔNICO – FLS. 154).

[...]

RESSALTE-SE QUE NÃO SE DISCUTE A ESSENCIALIDADE DA ÁGUA NO PROCESSO PRODUTIVO DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. A QUESTÃO QUE SE DISCUTE É EMINENTEMENTE DE DIREITO, OU SEJA, SE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NOS SISTEMAS DE CAPTAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ÁGUA (ÁGUA NOVA FN”, “ÁGUA NOVA MINA”, “ÁGUA NOVA TO”, “BOMBEAMENTO DE MINAS”, “ÁGUA RECUPERADA FN” E “ÁGUA RECUPERADA TO”), NA ÁREA DE EMBARQUE (“AR EMBARQUE FN”, “AR EMBARQUE TO” E “EMBARQUE TO”), EM ESCRITÓRIOS/RESTAURANTES/OFICINAS/ALMOXARIFADOS E EM LABORATÓRIOS GERAM OU NÃO DIREITO A CRÉDITOS DO ICMS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA.

[...]

SOB A ÓTICA DA IN SLT Nº 01/01, A CAPTAÇÃO, O BOMBEAMENTO E A RECUPERAÇÃO 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.

Correta, portanto, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, uma vez que a energia elétrica consumida nas atividades supracitadas (Ventilação e Exaustão da Mina e Bombeamento de água), por não ser utilizada nas fases de extração e de beneficiamento do minério é equiparada a material de uso e consumo, cujo crédito de ICMS é expressamente vedado pelo art. 70, inciso III do RICMS/02.

Assim, mesmo que se admitisse, apenas por hipótese, que o estabelecimento autuado realizasse exportações para o exterior, ainda assim não teria direito aos créditos de energia elétrica ora glosados, de forma proporcional a essas exportações, pois, no caso em análise, a energia elétrica é classificada como material de uso ou consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O entendimento acima exposto, relativo à energia elétrica, é corroborado por diversas decisões deste E. Conselho, em julgamentos de processos envolvendo empresas que também exploram a atividade de mineração, nos quais se firmou o entendimento de que a energia elétrica consumida fora do processo produtivo não gera direito a créditos do ICMS, mesmo para as empresas que realizem operações de exportação de mercadorias para o exterior (ainda que de forma proporcional às exportações).

A título de exemplo, cita-se o Acórdão nº 21.856/15/3ª, que tem o seguinte teor:

ACÓRDÃO Nº 21.856/15/3ª

“A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2012, RELATIVOS A:

MATERIAL DE USO E CONSUMO (ANEXO 4);

2) ÓLEO DIESEL NÃO CARACTERIZADO COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO, UMA VEZ QUE CONSUMIDO EM MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS NÃO UTILIZADOS NA LAVRA, MOVIMENTAÇÃO DO MATERIAL E NO BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO DE FERRO (ANEXO 5);

3) ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA FORA DO PROCESSO PRODUTIVO (ANEXO 6).

(...)

CONSTA DOS AUTOS QUE O ICMS EXIGIDO NESTE AUTO DE INFRAÇÃO DECORRE DO ESTORNO DE CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO A MATERIAIS, ÓLEO DIESEL E ENERGIA ELÉTRICA, EM RELAÇÃO AOS QUAIS O SUJEITO PASSIVO RECONHECEU COMO TENDO SIDO CONSUMIDOS FORA DO PROCESSO DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO, AO INCLUI-LOS NO LEVANTAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EFETIVADOS SOB O AMPARO DA REMISSÃO PREVISTA NA LEI Nº 21.016/13 E NO DECRETO Nº 46.383/13. CONTUDO, A AUTUADA, AO EFETUAR O CÁLCULO DO ESTORNO DE CRÉDITO DO IMPOSTO APROPRIADO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, POR OCASIÃO DA REFERIDA REMISSÃO, O FEZ DE FORMA A EXCLUIR OS VALORES PROPORCIONAIS ÀS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO, POR ENTENDER QUE TEM DIREITO À MANUTENÇÃO DESSES CRÉDITOS, TESE QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, O QUE MOTIVOU A LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

(...)

CONVÉM DESTACAR QUE NÃO HÁ DISCORDÂNCIA ENTRE A AUTUADA E A FISCALIZAÇÃO QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DOS MATERIAIS, OBJETO DE ESTORNO DOS CRÉDITOS DE ICMS NOS PRESENTES AUTOS, COMO MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.

O QUE SE DISCUTE NOS PRESENTES AUTOS É A POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DO IMPOSTO RELATIVO A BENS E MATERIAIS

DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO DE FORMA PROPORCIONAL ÀS EXPORTAÇÕES REALIZADAS.

(...)

SEM RAZÃO A AUTUADA EM CONSIDERAR QUE O CRÉDITO DE ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MATERIAL DE USO E CONSUMO PODE SER APROPRIADO NA PROPORÇÃO DAS EXPORTAÇÕES REALIZADAS PELO ESTABELECIMENTO, ENTENDIMENTO ESTE JÁ SUPERADO NO ÂMBITO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DO ART. 66, INCISO VI DO RICMS/02 E DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO Nº 45.388/10, QUE ENCERROU QUAISQUER DÚVIDAS A RESPEITO DO ENTENDIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA NO QUE TANGE AO TEMA.

AS DISPOSIÇÕES DO ART. 2º DO REFERIDO DECRETO DEIXAM CLARA A IMPOSSIBILIDADE DA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO REFERENTES A MATERIAIS DE USO E CONSUMO, PROPORCIONAIS À EXPORTAÇÃO, AO DETERMINAR O ESTORNO DO CRÉDITO EFETIVADO, A QUALQUER TEMPO, PELO CONTRIBUINTE:

(...)

LADO OUTRO, NÃO PROCEDE O ARGUMENTO DA IMPUGNANTE DE QUE O ART. 32, INCISO II DA LC Nº 87/96 (§ 3º, ART. 32 DA LEI Nº 6.763/75) GARANTE-LHE O CREDITAMENTO DO IMPOSTO RELATIVO À ENTRADA DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO NO ESTABELECIMENTO PROPORCIONAIS ÀS EXPORTAÇÕES REALIZADAS.

(...)

DESSA FORMA, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS APURADO APÓS A RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.” (GRIFOU-SE)

Por fim, a Impugnante contesta os índices de estorno utilizados pelo Fisco ao argumento de que foi realizado “*por meio de técnica que não reflete a melhor forma de apuração do percentual de energia utilizado na Planta da Impugnante, pois os pontos autuados fazem parte do processo produtivo.*”

Discorre sobre as conclusões dos laudos técnicos apresentados pela Defesa e alega, em apertada síntese, que “*o cálculo fiscal não pode ser validado, uma vez que a metodologia adotada se mostra bastante superficial e não se coaduna com os resultados apurados por empresas técnicas especializadas, os quais alocam a energia elétrica consumida por equipamento, sendo esta a forma mais precisa de apuração do consumo de energia elétrica na unidade produtiva da Impugnante*”.

Conclui que “*o valor total da energia elétrica aplicada fora do processo industrial (em áreas administrativas), em ambos os laudos, é significativamente inferior ao percentual apurado pela Fiscalização*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que para a Impugnante o índice (%) utilizado pela Fiscalização é excessivo se comparado ao índice (%) apurado por empresa especializada do setor de engenharia elétrica.

Nesse sentido, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 23/02/22, decide converter o julgamento em Diligência acostada ao presente e-PTA com o seguinte teor:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO EXPLICITE, COM PLANILHA DEMONSTRATIVA E ANALITICAMENTE DETALHADA, OS CÁLCULOS DO ESTORNO DE CRÉDITO RELATIVO AO CONSUMO DE ENERGIA OBJETO DA AUTUAÇÃO, CONFRONTANDO-OS COM OS PERCENTUAIS DE ESTORNO EFETUADOS PELA AUTUADA. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE. PELA IMPUGNANTE, ASSISTIU À DELIBERAÇÃO A DRA. NATÁLIA MARA RODRIGUES DE SOUSA VINHAL E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. PATRÍCIA PINHEIRO MARTINS.

A Fiscalização comparece aos autos e esclarece o procedimento para apuração dos valores mensais do estorno de créditos de ICMS relativos à energia elétrica e outros aspectos inerentes à matéria. Importa transcrever parte das explicações apresentadas pelo Fisco, conforme solicitado pela E. Câmara.

Passo a passo, o procedimento para apuração dos valores mensais do estorno de créditos de ICMS de energia elétrica consistiu:

- 1) No levantamento inicial das aquisições mensais de energia elétrica relacionadas nas planilhas intituladas: aquisições de energia elétrica no período de 2016 a 2020 (ver exemplo ano 2017, figura 1, pag. 2 e 3). Nessas planilhas estão registrados: o número, data, valor do item (VLRITEM), valor da base de cálculo do ICMS (VLRBCICMS), alíquota de ICMS (ALIQICMS), valor do ICMS (VLRICMS), bem como o percentual (%) de apropriação de créditos do imposto, dentre outros dados escriturados no SPED fiscal da impugnante.

(...)

- 2) O segundo passo consistiu na identificação do procedimento adotado pela mineradora para a apropriação de créditos do imposto: a impugnante apura o ICMS a ser creditado, subtraindo do valor do imposto destacado nos documentos fiscais, a parcela do ICMS referente à energia elétrica (EE) consumida fora do processo de beneficiamento. É de se observar, que na concepção da mineradora, as áreas não beneficiadoras se restringem, tão somente a: oficinas, laboratório, escritórios, refeitórios. O fisco, além das áreas enumeradas,

considera também as áreas de: Ventilação/Exaustão da mina/ Bombeamento como não integrantes do processo de beneficiamento.

3) Para a melhor apreensão do procedimento de apropriação de créditos de ICMS adotado pela mineradora, segue o comentário detalhado de escrituração, no SPED, da NF-e 70465 de 10/02/2017 em cujo DANFE (ver página seguinte) constam os seguintes dados:

a. base de cálculo ICMS: R\$1.415.740,87;

b. valor do ICMS destacado na nota fiscal: R\$ 254.833,35.

(...)

Na escrituração da NF 70465 no SPED (ver figura 1, pag. 2) constam os seguintes dados relativamente aos mesmos parâmetros:

c. base de cálculo ICMS: R\$1.401.725,04;

d. valor do ICMS apropriado como crédito: R\$ 252.310,51;

4) Deve ser observado que a diferença entre os valores consignados para a base de cálculo do ICMS na NF-e 70465 e no SPED refere-se ao valor da energia elétrica consumida fora do processo de beneficiamento. Quanto ao imposto, a diferença entre o valor destacado no documento fiscal e o valor escriturado no SPED consiste na parcela do ICMS inapropriado (estorno espontâneo) concernente à energia elétrica consumida nas áreas não beneficiadoras, estas consideradas dentro da concepção que lhes é dada pela Anglologold Ashanti:

a) Diferença entre as bases de cálculo consignadas na nota fiscal NF-e 70465 e no SPED:

$(1.415.740,87 - 1.401.725,04) = 14.015,83$ (valor da energia aplicado fora do processo de beneficiamento);

b) Diferença entre ICMS destacado na nota fiscal e o ICMS apropriado no SPED

$= (254.833,35 - 252.310,51) = 2.522,84 =$ ICMS não apropriado (estorno espontâneo) relativo à energia aplicada nas áreas fora do campo de incidência do ICMS, ou seja, onde não há beneficiamento.

5) Outra menção importante quanto às planilhas de aquisição de EE (energia elétrica) refere-se ao indicador do percentual (%) de apropriação de

créditos introduzido pelo fisco na base de dados de energia. Esse índice, que inexistente na escrituração originária do SPED, é calculado pelo valor da base de cálculo escriturado no SPED dividido pelo valor do item consignado no SPED. O valor do item escriturado no SPED é idêntico ao valor da base de cálculo do ICMS constante na nota fiscal. Outra forma de obtenção do índice de apropriação (%) consiste na divisão do valor do crédito apropriado (registrado no SPED) pelo valor do crédito destacado no documento fiscal, consistindo esta a forma mais autêntica de representação do índice em comento (ver figura 3 abaixo).

(...)

Percentual de apropriação (%) = (base de cálculo no SPED) ÷ (valor ITEM no SPED);

ou Percentual de apropriação (%) = (ICMS apropriado no SPED) ÷ (ICMS destacado NF).

6) Na figura 4, a seguir, trazemos o quadro demonstrativo do índice de apropriação do período autuado em que se observa os percentuais de: a) 99,01% para a média ponderada do índice de apropriação de ICMS do período; b) 0,99% para a média ponderada dos créditos de ICMS não apropriados espontaneamente pela autuada no período.

7) Destacados os pontos relevantes do procedimento de apropriação de créditos adotado pelo contribuinte, segue o comentário sobre o cálculo do estorno efetuado nas planilhas intituladas: Estorno de créditos de áreas não beneficiadoras período 2016 a 2020, anexadas ao trabalho fiscal original.

Preliminarmente, há que se ressaltar que se encontram totalizados nessas planilhas os consumos mensais do estabelecimento, bem como determinados os percentuais mensais de consumo de cada área em relação ao consumo mensal da mina no período da autuação;

8) Com vistas ao esclarecimento da questão suscitada pelo CCMG nessa diligência, a planilha de estorno de créditos do ano de 2017 será tomada como exemplo para retratar de forma analítica a memória de cálculo do estorno de créditos de todo o período da autuação. Observa-se que nas planilhas originais de dados fornecidas pela impugnante, as áreas onde não

há beneficiamento encontram-se separadas nas duas colunas: a) Ventilação e exaustão da mina; b) Escritórios/Laboratórios/Bombeamento. Nas planilhas de estorno da autuação, elaboradas pelo fisco a partir das originais fornecidas pela impugnante, as referidas áreas, além de estarem reproduzidas separadamente, foram também aglutinadas numa única coluna, sob o título, Ventilação/exaustão da mina Escritórios/Laboratórios/Bombeamento, com vistas a se proceder os cálculos (ver coluna aglutinada das áreas não beneficiadoras na figura 5, a seguir.

(...)

A figura 5, acima, contém o segmento parcial das planilhas de estorno de créditos do imposto na parte em que se encontra a memória de cálculo do estorno mensal de créditos referente ao ano de 2017. Tomando como exemplo, o mês de janeiro de 2017, segue a abordagem da memória de cálculo do estorno de créditos extensiva a todo período autuado:

1ª coluna: Refere-se ao consumo físico mensal de energia elétrica - KWH da mina ao longo do ano. Total mês de janeiro/ 2017: 6.282.521,00 KWH.

2ª coluna: Contém o consumo físico mensal de energia elétrica - KWH das áreas não beneficiadoras englobadas numa única coluna. Total mês de jan/2017: 437.464,00 KWH.

3ª coluna: Indica o percentual mensal (%) do consumo das áreas não beneficiadoras em relação ao consumo total de energia elétrica da mina.

$\% \text{ Percentual consumo áreas não beneficiadoras /mês jan./2017} = (437.464,00 \text{ KWH}) \div (6.282.521,00 \text{ KWH}) = 6,96\%$

4ª coluna: Relaciona o estorno devido (%) do imposto relativo às áreas não beneficiadoras dentro da concepção do fisco e da norma. Os percentuais mensais correspondem à parcela do ICMS destacado nos documentos fiscais no período, cuja apropriação de créditos é vedada pela legislação por se tratar de áreas não beneficiadoras;

$\text{Estorno devido (\%)} \text{ pela legislação} = (437.464,00 \text{ KWH}) \div (6.282.521,00 \text{ KWH}) = 6,96$

5ª coluna: Refere-se ao percentual de apropriação de créditos (%) do imposto que estando destacados nos documentos fiscais foram efetivamente apropriados pelo contribuinte. Esse índice foi introduzido pelo fisco nas planilhas de levantamento das notas fiscais de aquisição de energia elétrica, mediante o quociente da divisão da base de cálculo do ICMS pelo valor do ITEM, ambos considerados pelos valores escriturados no SPED. Observa-se, mais uma vez, que o valor do item no SPED é determinado pelo valor da base de cálculo constante no documento fiscal. Vale ainda consignar que o valor da base de cálculo do ICMS registrado no SPED é sempre inferior ao indicado na nota fiscal, atribuindo-se tal diferença ao valor da energia elétrica aplicada fora do processo de beneficiamento, consoante o procedimento de apropriação de créditos adotado pela mineradora. Ver figura 4, em que se observa o índice de apropriação de 99,01% ao longo ano de 2017.

Percentual de apropriação (%) = (Base de cálculo no SPED) ÷ (Base de cálculo dos documentos fiscais) ou

Percentual de apropriação (%) Jan./2017 = (ICMS registrado no SPED) ÷ (ICMS destacado nos documentos fiscais).

Base de cálculo no SPED Jan./2017 = R\$ 1.315.506,29;

Base de cálculo documentos fiscais (Valor item no SPED) = R\$1.328.660,02

Percentual de apropriação (%) Jan./2017 = (1.315.506,29) ÷ (1.328.660,01) = 99,01%

6ª coluna: Voltando ao comentário do cálculo do estorno de créditos, a sexta coluna da figura explicativa da página 10 registra para o mês jan./2017, o percentual de 0,99% como créditos não apropriados espontaneamente pelo contribuinte do total dos créditos destacados nos documentos fiscais. Tal percentual corresponde à parcela da energia elétrica consumida fora do processo de beneficiamento, segundo a concepção de “industrialização” dada pelo contribuinte.

Estorno espontâneo (%) = (ICMS total notas fiscais (%)) - (créditos apropriados (%))

Estorno espontâneo (%) = 100% - 99,01% = 0,99%

7ª coluna: Nessa coluna estão registrados os saldos mensais remanescentes (%) de energia a serem autuados após o estorno espontâneo efetuado pela mineradora. Justifica-se: em sendo a abrangência legal das áreas não beneficiadoras superior às áreas assim consideradas pela Anglogold, resta uma parcela de energia a ser autuada determinada pela diferença (%) da energia consumida fora do processo de beneficiamento, segundo o conceito legal, e o percentual da energia computada pelo contribuinte no estorno espontâneo.

EE a estornar (%) jan./2017 = (ICMS EE consumida áreas não beneficiadoras (%)-(crédito de EE não apropriados%)

EE a estornar (%) jan./2017 = 6,96% - 0,99% = 5,97%

8ª coluna: Relaciona os valores mensais totalizados da base de cálculo dos documentos fiscais de aquisição de energia elétrica no mês. Observa-se que os totais mensais referentes a base de cálculo, ao valor do ITEM e ao valor do ICMS foram determinados nas planilhas elaboradas pelo fisco a partir do registro individual de cada documento fiscal no SPED. Também é importante relevar que, a base de cálculo da nota fiscal, embora não seja escriturada, pode ser identificada pelo valor do ITEM de cada registro correspondente ao documento fiscal. Tomando o mês de jan./2017, como exemplo:

Valor total do campo relativo ao ITEM escriturado no SPED no mês = R\$ 1.328.660,02 (Jan/2017)

9ª coluna: Indica o valor mensal do imposto a estornar que é determinado pela incidência da alíquota de 18% sobre o valor (R\$) da EE a ser estornada. O valor do imposto da EE a ser estornado é dado pelo percentual remanescente de EE (%) a ser estornada (coluna 7ª) multiplicado pelo valor(R\$) das aquisições de energia do mês (coluna 8ª). Em termos quantitativos, continuando com os dados de janeiro/2017 como exemplo, tem-se o seguinte valor do imposto a estornar:

a) 1ª coluna- Consumo total das diversas áreas da Mina (KWH) = 6.282.521,00;

b) 2ª coluna- Consumo das Áreas Não Beneficiadoras(KWH) = 437.46,00;

c) 3ª coluna- Consumo Áreas Não Beneficiadoras(%) = $(437.464,00) \div (6.282.521,00) = 6,96\%$;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d) 4ª coluna - Estorno devido considerando Áreas Beneficiadoras(%) = $(437.464,00) \div (6.282.521,00) = 6,96\%$

e) 5ª coluna - Percentual de apropriação (%) = $(BC \text{ no SPED}) \div (BC \text{ documentos fiscais}) = (R\$ 21.725.064,42) \div (21.940.578,42) = 99,01\%$ Percentual de apropriação (%) = $(21.725.064,42) \div (21.940.578,42) = 99,01\%$;

f) 6ª coluna- Estorno espontâneo (%) considerando Laudo de Energia Elétrica = $(100 - 0,9901) \% = 0,99\%$;

g) 7ª coluna- Energia Elétrica a estornar (%) = $6,96\% - 0,99\% = 5,97\%$ %;

h) 8ª coluna - Valor das NF de Energia Elétrica no SPED = R\$ 1.328.660,02;

i) 9ª coluna - ICMS a estornar = $18\% \times 5,97\% \times R\$ 1.328.660,02 = R\$ 14.285,42$ (Jan/2017)

Alfim, segue como último comentário, a determinação do índice (%) de créditos de ICMS a ser estornado, fixado pelo fisco em 3,73 % dos créditos totais, conforme figura abaixo:

(...)

É de relevo para se aquilatar o índice de 3,73 % de estorno de créditos de ICMS, observar-se que as atividades de bombeamento de água e de exaustão/ventilação de ar da mina são consideradas erroneamente pela Impugnante como integrantes do processo “industrial”. Em assim sendo, a discrepância entre o índice fixado pelo fisco e o índice correspondente apontado pela Impugnante reside na concepção equivocada da Impugnante quanto ao conceito de processo de beneficiamento mineral. A divergência, então, tem raiz conceitual. (Grifou-se)

As planilhas, imagens, tabelas e DANFES acostados pelo Fisco encontram-se detalhados no anexo “Diligência Fiscal – CCMG” do presente e-PTA.

A Impugnante, por sua vez, comparece aos autos ratificando os termos da impugnação inicial, insistindo na tese de que não obstante os argumentos apresentados pelo Fisco, “*verifica-se que, no caso concreto foi utilizada técnica que não reflete a melhor forma de apuração do percentual de energia utilizado na Planta da Impugnante, pois os pontos autuados fazem parte do seu processo produtivo*”, fato já superado, conforme amplamente debatido acima.

Conforme verificado pela Fiscalização, a divergência não resulta das medições, mas do entendimento equivocado da Autuada ao considerar bombeamento de água, ventilação e exaustão de ar no subsolo da mina como operações de industrialização.

Veja-se, portanto, que os índices de estorno utilizados pelo Fisco, em relação a cada uma das áreas ou atividades acima analisadas se encontram alicerçados em bases sólidas e foram obtidos mediante informações prestadas pela própria Impugnante, sendo equivalente ao percentual obtido da divisão do consumo específico de cada área, em KWh, pelo consumo total de todos os setores do estabelecimento autuado.

A Fiscalização explica, ainda, que os índices de consumo de energia elétrica adotados para as áreas autuadas se mostram coerentes com a energia elétrica aplicada nas operações de bombeamento de água e exaustão/ventilação de ar da mina, uma vez que tais operações demandam uma quantidade significativa de energia elétrica em termos físicos (kwh) aplicada na movimentação de grandes massas de água e ar.

Quanto à tese da Defesa de que *“de mais a mais, sem as atividades-meio realizadas nas “áreas” autuadas, é impossível chegar à atividade-fim, que é justamente a obtenção do minério - produto final industrializado”*, não se discute a essencialidade das atividades-meio para a obtenção do produto final do estabelecimento autuado. A questão que se discute é eminentemente de direito, ou seja, se a energia elétrica consumida nos sistemas autuados gera ou não direito a créditos do ICMS, nos termos da legislação que rege a matéria.

Assim, como já afirmado, afigura-se correta a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, uma vez que efetivamente vinculada à energia elétrica não utilizada no processo mineral, sendo classificada, pois, como material de uso ou consumo, cujos créditos são vedados pela legislação vigente.

Por fim, destaque-se que autuações de conteúdo semelhante foram aprovadas por este E. CCMG em julgamentos anteriores, como se pode ver, a título de exemplos, nos Acórdãos nºs 23.994/22/1ª, 23.910/21/1ª, 22.681/17/3ª e 4.695/16/CE, todos relativos a estorno de crédito de energia elétrica consumida fora do processo produtivo de empresas mineradoras.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

Diante de todo o exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observância da legislação tributária e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 365/368, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que além da reformulação fiscal, mantinha apenas as exigências relativas ao ponto de medição denominado de “Exaustão Principal da Mina”, adotando para apuração o laudo analítico de 2019, apresentado pela Impugnante. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Natalia Mara Rodrigues de Sousa Vinhal e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Ana Esther Avelar Paculdino Ferreira.

Sala das Sessões, 28 de setembro de 2022.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

MH/P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.259/22/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.001909326-84	
Impugnação:	40.010151919-91	
Impugnante:	Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S.A. IE: 572402910.00-27	
Proc. S. Passivo:	NATÁLIA MARA RODRIGUES DE SOUSA VINHAL	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

Pela análise do feito, depreende-se que a Fiscalização glosou os créditos aproveitados pela Contribuinte, tendo em vista o consumo de energia elétrica, ao argumento de que os itens de consumo desta energia estão em linha alheia à de produção.

Em linhas gerais, é este o escopo do trabalho onde se exige o ICMS (glosado), MR e a penalidade isolada pelo aproveitamento indevido.

Oportuno colacionar também que o trabalho fiscal apurou as informações que levaram a esta glosa não nos equipamentos propriamente ditos, mas com fundamento nas informações colhidas nos “pontos de medição” da empresa.

Em resumo, é o que se extrai do processo.

A despeito da técnica idônea colacionada pelo Fisco, vejo, de outro lado, que a Contribuinte autuada trouxe à colação elementos técnicos mais próximos da realidade do processo produtivo, pois juntou ao feito um laudo técnico que colheu informações “in loco”, de cada equipamento frente ao local em que atua e levando em consideração o consumo de energia de cada um, individualmente.

A Fiscalização, por sua vez, nem à mina foi, limitando-se às informações dos pontos de medição que são genéricos e não individuais como no laudo apresentado.

Portanto, neste primeiro momento, vejo que o laudo apresentado pela Contribuinte traduz maior proximidade com a realidade da atividade da Contribuinte que as informações colhidas dos pontos de medição cuja extração sequer demanda estar no local de trabalho dos equipamentos cuja energia foi consumida.

Assim, vejo que o trabalho do fisco, em confronto com o laudo apresentado, deveria partir das informações do laudo da Contribuinte e não dos “pontos de medição”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, vejo também que a Fiscalização, mesmo defendendo a glosa dos créditos, ainda expurga a legitimidade do que foi creditado, partindo dos pontos de medição de energia, dos equipamentos de bombeamento de água.

Ora, não existe extração mineral sem água em regra geral e o uso da água inclusive, é considerado até mesmo na valoração da mina em caso de venda a terceiros.

O bombeamento, então, e a meu sentir, *permissa vênia*, está ligado diretamente na atividade-fim da Autuada pelo que, também aqui não vejo como afastar o creditamento desta rubrica.

Mesmo assim, partindo das informações do laudo apresentado pela Contribuinte e não dos pontos de medição, reputo que são inapropriáveis os créditos de ICMS de energia dos equipamentos de exaustão e ventilação da empresa autuada, considerando que estão em linha alheia à linha principal de produção.

Porém, reitero, partindo minha fundamentação de voto das informações passadas pelo laudo apresentado pela Contribuinte.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o lançamento mantendo, partindo do laudo da Contribuinte, a glosa dos créditos afetos dos equipamentos de ventilação e exaustão da empresa autuada.

Sala das Sessões, 28 de setembro de 2022.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro