

A. I. Nº - 206888.0067/15-2
AUTUADO - MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A.
AUTUANTES - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO e ANTONIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28.07.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0116-05/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. SALDO CREDOR NÃO ESTORNADO. MULTA PERCENTUAL. Comprovada parte das arguições defensiva, no que tange a duplicidade de lançamento. Os acórdãos trazidos não se ajustam ao presente caso, bem como o Parecer da DITRI, não ampara as arguições defensivas. Reduzida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2015, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$500.282,82, em decorrência da seguinte infração: “*Manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS*”. Fatos geradores: janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a março de 2015. Multa de 60%.

O contribuinte apresentou impugnação, às fls. 18 a 48, inicialmente, relata que ao analisar os demonstrativos anexos à peça fiscal acusatória em testilha nos quais estão indicados os bens em questão, pôde constatar que, contrariamente ao que fora cogitado pelos prepostos autuantes, trata-se, sim, de itens estritamente afetados ao seu processo produtivo, sem os quais restaria verdadeiramente inviabilizada sua consecução, impondo-se, via de consequência, o reconhecimento da improcedência do lançamento em debate.

Reclama quanto à existência de lançamento dúplice no bojo do Auto de Infração ora impugnado.

Disse que em 10/09/2014, tomou conhecimento de que tivera contra si lavrado o Auto de Infração ora discutido (doc. 04). Verifica que referida autuação abrange a exigência de estorno de créditos a título de ICMS cujo aproveitamento foi reputado indevido, sob as mesmas justificativas que lastrearam a autuação ora impugnada, contemplando, ainda, as penalidades pecuniárias previstas na legislação de regência para a hipótese, no período compreendido entre os anos 2009 a 2013. (doc. 05 – extrato de movimentação do PAF correlato).

Percebe que expressiva parcela daqueles lançamentos foi simplesmente repetida em sede do Auto de Infração. Pontua que os estornos ora intentados, no que diz respeito aos anos de 2011 a 2013, coincidem, na sua quase totalidade, com aqueles já levados a cabo por meio do referido Auto de Infração (vide doc. 04), cujo debate segue em curso na esfera administrativa (vide doc. 05), tal como detalhadamente explicitado em sede do demonstrativo ora colacionado sob a rubrica de doc. 06.

Verifica a necessidade de que a exigência ora em foco seja imediatamente cancelada, no particular, tanto no que concerne aos estornos, quanto no que diz respeito à multa cominada, sob pena de efetivo *bis in idem*, veementemente coibido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Sinaliza que se lastreia a vergastada autuação na premissa de que os veículos e equipamentos nos quais fora empregado o óleo diesel objeto das aquisições geradoras dos créditos glosados afigurar-se-iam desvinculados dos expedientes extrativistas a que se dedica a impugnante.

Assevera que os prepostos fazendários, nestes casos, entendem que o combustível assumiria a condição de mercadoria utilizada *em atividades secundárias e de apoio e manutenção à atividade principal do estabelecimento*, de sorte que a apropriação empreendida ofenderia os

ditames dos artigos 93, 97 do Decreto nº 6.284/97 e art. 310 do Decreto nº 13.780/2012, que veicularam os Regulamentos do ICMS vigentes ao longo do período fiscalizado. Deste modo, posicionaram pela necessidade de estorno das quantias sob esta égide apropriadas, com base nas quais calcularam a multa de 60% (sessenta por cento), na mesma oportunidade lançada.

Registra que se afiguram amplamente equivocadas estas ilações, na medida em que o combustível em questão foi efetivamente destinado à movimentação de bens vinculados à lavra, assumindo, pois, o inquestionável *status* de insumo no processo de mineração, de sorte a caracterizar-se amplamente idôneo o aproveitamento de créditos relativos às suas aquisições. É o que restará demonstrado a seguir.

Destaca que o termo *insumos* designa itens que, apesar de participarem da atividade fabril, não necessariamente integram o produto final, caracterizando-se, isto sim, pelo fato de se apresentarem indispensáveis aos expedientes produtivos, ao longo dos quais exaurem suas propriedades, tornando-se, desta forma, imprestáveis para posteriores empregos. É o que se depreende das normas regulamentares vigentes ao longo do período autuado. Reproduz os arts. 93, I, "b" e 97, IV, "c" do Decreto nº 6.284/97 e o art. 310, IX, parágrafo único, incisos I e II.

À luz destas prescrições normativas, constata que a definição geral de insumo erigida pela legislação atinente ao tema é a de mercadoria que, não sendo alheia à atividade do estabelecimento, é adquirida para emprego no processo de industrialização, nele se consumindo.

Destaca que não necessariamente pressupõe sua incorporação ao produto final, designando, repise-se, o desgaste sofrido ao longo do processo industrial, ao qual se afigura indispensável, de tal forma que eventuais resíduos não terão qualquer utilidade posterior. Registra com o conteúdo do Parecer Normativo nº 01/81, da lavra da Procuradoria Fiscal do Estado:

A imprecisão conceitual do produto intermediário parece advir de preocupação unilateral de só distingui-lo das matérias-primas, esquecendo-se da distinção necessária em relação a bens de produção e de uso e consumo. É de se ver que os bens intermediários desgastam-se durante o processo produtivo, imperceptivelmente em sua maior parte, ou mais rapidamente em algumas peças. Já os bens de uso e consumo não são aplicados ao processo produtivo.

(...)

Na verdade seria mais apropriado falar-se em consumo de produto intermediário, porquanto sua utilização no processo produtivo importa sua inutilização, sua imprestabilidade para participar de novas operações de produção.

(...)

São considerados produtos intermediários os bens materiais que se utilizam no processo de industrialização, exigindo sua renovação ao cabo de cada participação no processo produtivo, embora não se integrem, fisicamente, ao produto acabado, exceto os seus resíduos, de modo indesejado (grifamos).

Em linha com o posicionamento, cita jurisprudência do CONSEF (Acórdão JJF Nº 0137-02/12, 2ª Junta de Julgamento Fiscal) destacando o convencimento desse d. órgão de julgamento administrativo.

Diante destas considerações, verifica que o óleo diesel empregado na alimentação de máquinas e equipamentos utilizados no desempenho de expedientes fabris assume a qualidade de insumo, na medida em que: "(i) é essencial à movimentação dos bens de produção, de forma que sua ausência inviabilizaria a própria atividade; e (ii) esgota suas potencialidades ao final de cada ciclo produtivo, pouco importando, para fins da referida caracterização, que não integre fisicamente o produto final em elaboração".

Registra que, também neste particular, a linha de argumentação aqui desenvolvida encontra acolhida junto ao d. ente fazendário, conforme atestam os seguintes esclarecimentos prestados pelo órgão consultivo da d. SEFAZ/BA:

Parecer nº 00801/2013 Data: 14/01/2013

ICMS. Procedimentos atinentes à apropriação do crédito fiscal relativo a aquisições de óleo diesel recebido com o imposto já antecipado, e destinado à utilização na produção agrícola.

(...)

RESPOSTA:

Atendendo ao princípio constitucional da não-cumulatividade, a Lei 7.014/96, que trata do ICMS, estabelece, nos seus artigos 28 e 29, que o crédito fiscal do imposto será compensado com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes, para fins de apuração do imposto a recolher.

(...) Assim, o óleo diesel adquirido pela Consulente estando vinculado ao seu processo produtivo, caracteriza-se como um produto intermediário, utilizado nas suas máquinas agrícolas, ou seja, diretamente na produção que irá, ainda, resultar em operações subsequentes tributadas pelo imposto. E ainda que se trate de operações subsequentes não tributadas, para a qual há regra expressa de manutenção de crédito, a empresa fará jus ao crédito fiscal relativo ao ICMS incidente nas aquisições de óleo diesel.

Nesse sentido, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de combustíveis para emprego em processo produtivo, bem como os procedimentos a serem adotados em tais situações, estão expressamente previstos no art. 292, §1º, inciso I, do RICMS-BA/2012, conforme transcrição abaixo:

(...)

É o parecer.

(...) (grifos originais e aditados).

Assevera que não destoa do entendimento destacado a jurisprudência desse d. CONSEF acerca da matéria, consoante a qual, especificamente na seara das atividades de mineração, o óleo diesel exsurge como efetivo insumo.

Cita exemplo de trecho reproduzido, extraído de decisão proferida pela 2ª JJF (A-0119-02/12) desse órgão julgador administrativo, no bojo de feito em sede do qual as glosas de créditos originados a partir de aquisições do insumo em referência foram revistas pelo próprio agente fazendário responsável pelo lançamento então impugnado, em sede de informações fiscais, à luz de esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte quanto ao efetivo emprego do aludido combustível em bens atuantes nos seus expedientes extrativos:

Registra, ainda, o teor do provimento adiante reproduzido, por meio do qual a 1ª CJF (A-0136-11/07), em ratificação à decisão de primeira instância proferida nos mesmos autos, constatando a afetação do aludido combustível à lavra, validou as apropriações de créditos do ICMS referentes às correlatas aquisições.

Salienta que não há dúvidas de que o óleo diesel utilizado na movimentação de bens que participam ativamente da extração mineral se caracteriza como insumo em processo produtivo dessa natureza, de forma que as respectivas aquisições devem, em consequência, ensejar o aproveitamento de créditos do ICMS.

Afirma que os veículos e equipamentos objetos da glosa sob exame ostentam, sim, efetiva e inegável afetação à lavra versada. Disse que após o mapeamento e localização de jazidas de ouro, inicia-se a abertura das minas, que podem ser superficiais (as chamadas “minas a céu aberto”) ou subterrâneas, das quais serão extraídos os compostos rochosos contendo ouro em estado bruto.

Declara que para a exploração da mina subterrânea, a rocha é perfurada de modo a conformar uma via com quilômetros de extensão, designada “rampa de acesso” – que viabilizará o trânsito de veículos e de outros equipamentos, cujas vinculações à lavra serão explicitadas mais adiante, assim como o ingresso de integrantes do quadro de funcionários do autuado incumbidos de ali laborar –, mediante utilização de equipamento denominado Jumbo.

Aduz que perpendicularmente à “rampa de acesso”, são abertas, com emprego de explosivos, galerias ramificadas, nas quais ocorrerá a extração propriamente dita.

Explica que já nas minas a céu aberto, a rocha é inicialmente escavada mediante utilização do equipamento conhecido como ROCK, que se encarrega de abrir orifícios nos quais serão carregados explosivos. Para melhor visualização, a impugnante colaciona fotografia do referido equipamento em plena operação.

Continua que, considerando que os orifícios abertos pelo ROCK PW HP 5000 e pelo Jumbo demandam limpeza e uniformização, visando possibilitar a fixação dos explosivos que serão ali inseridos, com a finalidade última de garantir efetividade aos expedientes de detonação, realiza-

se a injeção de ar comprimido, utilizando-se, para tanto, de APARELHOS COMPRESSORES.

Ressalta que finalizado o processo acima descrito, os explosivos são fixados ao longo de toda a parede rochosa – os quais, em alguns casos, são produzidos na própria planta industrial da impugnante, que recorre, para transporte da matéria-prima ali empregada (nitrato de amônia), bem assim para deslocamento dos explosivos nas galerias, de equipamentos designados MANIPULADORES, haja vista os riscos envolvidos no manuseio dos seus componentes – empregando-se, para este mister, PLATAFORMAS ELEVATÓRIAS para alcance dos pontos culminantes.

Registra que estas últimas máquinas viabilizarão, ainda, o atingimento do teto da mina para fins de instalação da rede elétrica – cuja estruturação, não raro, demanda o auxílio de GERADORES –, assim como de itens indispensáveis para assegurar a lavra, já que encarregados de proporcionar salubridade e segurança para tanto, dentre os quais canais de refrigeração e rede de rádio. Junta ilustração dos equipamentos, fls. 35/36.

Prestado este esclarecimento e retomando os expedientes tendentes à abertura das galerias laterais, destaca que o traslado dos explosivos empregados nesse mister, em vista da periculosidade inerente ao item, demanda a utilização de CAMINHÕES PARA TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS, especialmente equipados, dotados de carroceria de madeira, revestimento interno de borracha e correntes para descarregamento de energia estática, de sorte a garantir a integridade física dos funcionários dedicados à atividade extrativa.

Reitera que logo concluídas as detonações, as rochas desagregadas são recolhidas por ESCAVADEIRAS e alocadas em CAMINHÕES DE COLETA DE MINÉRIO/ESTÉRIL, configurados para promover seu deslocamento até a superfície, onde serão submetidas à britagem, em moldes que restarão mais adiante abordados. Referido deslocamento sequer seria viável sem os citados veículos e equipamentos, por se tratar de grandes blocos de pedra, cujo peso alcança toneladas. Junta ilustração dos equipamentos, fls. 37/38.

Salienta que em paralelo às rochas que efetivamente se desagregam e quedam, outras há que, embora efetivamente abaladas, permanecem presas nas paredes rochosas das minas subterrâneas, podendo, assim, desprenderem-se a qualquer instante. Trata-se dos chamados “chocos” - objetos de especiais medidas de segurança, haja vista a potencialidade de causarem graves acidentes no desenvolvimento da atividade extrativa -, que igualmente se revestem de aptidão para conformar o ouro visado pela impugnante.

Assim fundamenta que o saneamento das galerias, com vistas à remoção dos instáveis blocos de minério em comento, o que é feito mediante emprego do equipamento SCALLER, capaz de abater os “chocos” e promover, ainda, a raspagem do teto da mina, tornando-o o mais uniforme possível. Para melhor visualização dessas atuações, a impugnante apõe, a seguir, fotografias do referido bem em atividade. Junta ilustração dos equipamentos, fl. 39.

Disse que finalizados os procedimentos de abertura e garantida a observância de padrões de segurança exigidos para o desempenho da atividade, resta possibilitado o acesso de trabalhadores que darão início à fase extrativa.

Acrescenta que assumem relevância as CAMINHONETES 4X4, que deslocarão os mineiros ao longo da rampa de acesso, assim como às galerias de maior profundidade. Não fosse pelos mencionados veículos, restaria verdadeiramente obstada a própria atividade, visto que deveras inimaginável a realização do percurso a pé, seja em decorrência da longa distância já sinalizada, seja por se tratar de terrenos enlameados e acidentados.

Reitera que os automóveis são diretamente afetados à atividade extrativa, já que, como visto, permitem o acesso dos funcionários aos pontos de lavra, que em nada se assemelham com os veículos de transporte de pessoal, assim entendidos os automóveis ou utilitários de uso individual dos administradores da empresa ou de terceiros a que alude o art. 310, parágrafo único, inciso, I, do RICMS/BA, veiculado pelo Decreto n.º 13.718/12.

Pelas mesmas razões, desponta a importância dos COMBOIOS, veículos de grande porte que conduzem o óleo diesel ao interior da mina ou aos pontos de extração na mina a céu aberto, para abastecimento dos equipamentos empregados na lavra, dentre os quais os anteriormente citados – cujo deslocamento, a cada abastecimento, inviabilizaria a atividade extractiva, já que pelas peculiares dimensões e dificuldade de acesso acima retratados, acarretaria a parada da produção por horas ininterruptas, tornando o negócio impraticável.

Explica que quando imprescindível trasladá-los, essencialmente para reparações, a impugnante recorre a veículos especialmente adaptados a tanto, denominados CAMINHÕES PRANCHA, já que o maquinário transportado, na sua conformação original, não comporta o percurso de longas e extenuantes distâncias.

Elucida que as pistas de acesso às galerias sofrem ações de equipamentos designados MOTONIVELADORAS, que se prestam ao aplanamento da superfície local, de sorte a torná-la transitável. Assim, encerrada a fase de extração propriamente dita, os compostos rochosos extraídos do interior das minas são transportados por caminhões até o britador primário, onde terá início a etapa de beneficiamento.

Esclarece que na fase inicial de britagem primária, os compostos rochosos obtidos na lavra passam por uma grelha fixa e um conjunto de britadores, submetendo-se, ainda, a peneiras vibratórias dotadas de detector de metais, sendo o produto resultante deste processo encaminhado, através de correias transportadoras, para a pilha de minério britado.

Pontua que o minério britado será, então, submetido à moagem, mediante sucessivas operações de ciclonagem que haverão de separá-lo em compostos *overflow* – elementos em suspensão que serão espessados e bombeados para a etapa de cianetação – e *underflow* – elementos em sedimentação que, após passagem por uma centrífuga, com vistas à retirada do ouro livre e relativamente grosso, irão para a fase de lixiviação. Nesta etapa do processo produtivo, é empregado o equipamento MARCELLE HH18, que vem a ser uma PLATAFORMA ELEVATÓRIA apta a viabilizar a inspeção diária e imprescindível das condições dos tanques e tubulações pelos quais passam os minérios.

No que se refere ao composto *overflow*, destaca que, para fins de espessamento, passará por uma peneira mais estreita, resultando em água praticamente isenta de partículas sólidas, passível de reutilização no processo produtivo, bem assim numa polpa espessada, contendo cerca de 50% (cinquenta por cento) de material solidificado.

Diz que referida polpa será, então, bombeada para a área de lixiviação CIL, integrada por 06 (seis) tanques dispostos em série, mecanicamente agitados, nos quais são empregados leite de cal, tendente ao ajuste do pH do composto, assim como grandes quantidades de carvão ativado, material dotado de conhecido poder de atrair o ouro, resultando na obtenção de cerca de um quilo deste por tonelada daquele.

Assevera que nos tanques de lixiviação, será utilizado ar comprimido, gerado por COMPRESSOR PNEUMÁTICO, com vistas a manter a polpa do minério em movimento, viabilizando, assim, sua floculação.

Destaca que os rejeitos obtidos ao longo da lixiviação CIL serão objeto de tratamento, mediante adição de metabissulfito de sódio, sulfato de cobre e leite de cal, bem como passagem por peneiras, possibilitando, assim, sua disposição final em local próprio, com a devida observância dos ditames da legislação ambiental. É o que se chama de DETOX.

No que se refere ao carvão já utilizado durante a lixiviação CIL, disse que se submete a processos de lavagem ácida – consubstanciada no emprego de ácido sulfúrico destinado à eliminação de íons alcalinos nos seus poros, que poderiam prejudicar a capacidade de adsorção do ouro e posterior adição de solução cáustica, especialmente preparada para tal fim na própria planta industrial da requerente – eluição – deslocamento físico-químico do ouro adsorvido para o eletrólito pobre até seu esgotamento – e regeneração – passagem por fornos aquecidos a 700 °C –

retornando, por fim, para a área do CIL.

Noutro giro, quanto ao composto *underflow* – correspondente, rememore-se, aos elementos em sedimentação obtidos na moagem –, elucida que sofrerá lixiviação intensiva, por força do emprego de cianeto e soda caustica, obtendo-se a polpa lixiviada, a ser tratada na área de CIL, nos moldes em que acima expostos, bem como o licor aurífero.

Nesse referido líquido, afirma que sofrerá eletrólise, visando dele extrair ouro por força da diferença de potencial entre anodos (chapa perfurada de aço inoxidável) e catodos (palha de aço carbono) emparelhados para tal fim, que ensejarão a obtenção de uma torta seca, posteriormente objeto de fusão em forno hiperaquecido pela queima de gás liquefeito de petróleo (GLP), obtendo-se, finalmente, o minério visado. Paralelamente, subsistirão resíduos oportunamente expurgados a partir do processo de beneficiamento do ouro, dentre os quais destaca-se como eminentemente lesivo ao meio ambiente circunvizinho o cianeto, haja vista a alta carga de toxicidade de que se reveste.

Impende que sejam construídas e mantidas as chamadas “BARRAGENS DE REJEITOS” – comuns nas atividades de mineração e essenciais para viabilizar a obtenção das competentes licenças ambientais, vale esclarecer –, especialmente estruturadas para recepcionar o poluente em questão, contando com mantas e outros materiais de isolamento do solo adjacente às águas represadas.

Reporta que o acompanhamento das condições das aludidas barragens, por seu turno, é feita a partir de VEÍCULOS ESPECIAIS, capazes de garantir a efetividade da contenção, sem risco de contaminação dos arredores.

Registra, ainda, a relevância das MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS destinados às suas construções, que igualmente se revestem da condição de itens indispensáveis à consecução das atividades em abordagem, diante da necessidade de correto tratamento dos comentados resíduos dotados de aptidão eminentemente lesiva ao meio ambiente.

Nota que parte do ouro extraído é beneficiado na própria planta industrial, realizando-se o transporte, desde o ponto de refino até as aeronaves que se incumbirão de transportar o metal aos seus adquirentes, em CARROS FORTES, face à expressividade econômica do material.

Evidencia que, em estrito cumprimento à legislação de regência, cuja inobservância inviabilizaria o seu processo produtivo, mantém sua brigada de incêndio, razão pela qual adquire, como não poderia mesmo deixar de fazer, CARROS DE BOMBEIRO devidamente equipados para atender a eventuais emergências.

Pontua, ainda, que esgotada a capacidade da mina, realiza-se o fechamento das cavas com vistas ao posterior reflorestamento da área explorada, tal como exigido pela legislação ambiental; processo este que conta com o auxílio de TRATORES e GERADORES.

Ressalta que o creditamento do ICMS relativo à aquisição de óleo diesel para emprego em atividades de extração mineral vem sendo amplamente reconhecido por esse d. órgão fazendário, seja no que se refere ao combustível empregado nas fases de perfuração, detonação e transporte das rochas extraídas da mina até o britador, seja mediante citação nominal de equipamentos que entende diretamente vinculados à lavra, nos quais empregado referido combustível. Menciona decisão no bojo da presente defesa administrativa (A-0284-02/06). Destaca que estão indissociavelmente vinculados à atividade mineradora desenvolvida pela impugnante, diante do que se impõe a imediata desconstituição da malsinada exigência.

Requer que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração ora guerreado. Solicita, por fim, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Junta de Julgamento.

Na informação fiscal, fls. 606/619, alude o autuante que no item I, dos fatos, no sub item 1.3, a

defesa narra os termos da INFRAÇÃO 1 - 01.05.26 para de logo esclarecer o motivo da autuação que ora o contribuinte impugna, com os seguintes termos: *"Manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS - INFRAÇÃO 01 - CRÉDITO INDEVIDO - ÓLEO DIESEL UTILIZADO POR VEÍCULOS DE APOIO E MANUTENÇÃO À ATIVIDADE PRINCIPAL DO ESTABELECIMENTO - INFRAÇÃO POR ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS E FALTA DE ESTORNO NOS TERMOS DO ARTIGO 42, INCISO VII, "B" DA LEI 7014/96".*

Informa o autuante, que o impugnante, no item 1.5 de sua defesa, afirma que, contrariamente ao que fora cogitado pelos prepostos autuantes, trata-se, sim, de itens estritamente afetados ao seu processo produtivo, sem os quais restaria verdadeiramente inviabilizada a sua consecução, impondo-se, via de consequência, o reconhecimento da improcedência do lançamento em debate.

Aduz que o autuado inicia o item 2 informando da existência de lançamento dúplice no bojo do auto de infração ora impugnado, já que a mesma infração constaria de outro auto de infração, este de número 2068880058145, fazendo juntada de CD, folha 600, contendo as informações que comprovariam tal assertiva.

Assim, afirma que foram elaboradas três planilhas, uma para cada exercício, 2011, 2012 e 2013, onde ficou provado, que em relação aos exercícios de 2012 e 2013, os valores integrais exigidos no Auto de Infração nº 2068880067152, foram menores ou iguais àqueles reclamados por meio do Auto de Infração nº 2068880058145, ou seja, os valores dos exercícios de 2012 e 2013, serão excluídos do auto de infração, já que houve exigência em duplicidade. Todavia, em relação ao exercício de 2011, remanesce os valores apontados como diferença de cobrança a menor, a partir de maio a dez, conforme pode ser constatado na planilha de 2011.

Exemplifica que no mês de maio de 2011, por meio do Auto de Infração nº 2068880058145, foi exigida multa de R\$ 13.856,50 e por meio do Auto de Infração nº 2068880067152, exigiu-se 14.575,14, restou provado uma exigência menor do que a efetivamente devida no valor de R\$ 718,64.

Pontua que os valores remanescentes do Auto de Infração nº 2068880067152, após a eliminação da exigência em duplicidade presente no Auto de Infração nº 2068880058145, passam a apresentar valores finais, conforme abaixo:

"Exercício de 2011 - R\$ 41.646,50 - mai: R\$ 718,64; jun: R\$ 705,91; jul: R\$ 2.535,21; ago: R\$ 3.252,44; set: R\$ 6.777,66; out: R\$ 10.596,39; nov: R\$ 9.487,07; dez: R\$ 7.573,18.

Exercício de 2014 - R\$ 89.197,93 - jan: R\$ 6.839,53; fev: 6.336,64; mar: R\$ 7.215,21; abr: 7.037,27; mai: R\$ 7.354,66; jun: R\$ 6.569,22; jul: R\$ 8.445,74; ago: R\$ 8.279,56; set: R\$ 7.210,76; out: R\$ 7.337,55; nov: R\$ 8.613,98; dez: R\$ 7.957,81.

Exercício de 2015 - R\$ 22.500,09 - jan: R\$ 6.085,00; fev: 7.839,84; mar: R\$ 8.575,25."

Em resumo, salienta que os valores exigidos em duplicidade e que serão excluídos do Auto de Infração nº 2068880067152, totalizam a importância de R\$ 346.938,30, sendo R\$113.391,42, referente ao exercício de 2011; R\$108.616,81, referente ao exercício de 2012 e R\$124.930,07, referente ao exercício de 2013. Já os valores remanescentes totalizam a importância de R\$153.344,52, sendo, R\$41.646,50, referentes ao exercício de 2011; R\$ 89.197,93, referente ao exercício de 2014 e R\$22.500,09, ao exercício de 2015, até março.

Afirma que foram excluídas as exigências em duplicidade, em relação aos autos de infração já tantas vezes referidos, o Auto de Infração nº 2068880067152 teve o seu valor da multa reduzido de R\$500.282,82, para R\$153.344,52, alterações que serão anotadas no novo demonstrativo de débito, a ser elaborado como consequência dessa informação fiscal.

Resolvida a questão da duplicidade de exigência, volta para a discussão do mérito da autuação ora combatida pelo contribuinte.

Esclarece que no início do processo de fiscalização a empresa autuada foi intimada para que apresentasse em planilha excel, relatório individual de consumo de óleo diesel, por cada um dos veículos, máquinas e equipamentos utilizados na empresa contendo as seguintes informações:

a) mês/ano

- b) data;
- c) tipo do equipamento;
- d) modelo;
- e) locação dentro da empresa;
- f) função;
- g) código do item consumido e sua descrição;
- h) quantidade consumida;
- i) valor unitário;
- j) valor total do consumo diário

Disse que em atendimento à intimação efetuada por este preposto fiscal a empresa apresentou o relatório com as recomendações da intimação, cuja configuração pode ser verificada na planilha referente ao mês de janeiro de 2011, apresentada por meio de CD, denominada "Lançamento em duplicidade - AI 2068880067152".

Esclarece que as informações contidas nas colunas de "A" a "J", da planilha citada, foram prestadas pelo contribuinte, de modo que este preposto fiscal apenas adicionou as colunas seguintes (K a T), para apurar o valor do crédito lançado indevidamente pelo contribuinte em relação ao óleo diesel consumido por máquinas, veículos ou equipamentos dissociados do processo produtivo do contribuinte.

Ainda em relação ao mês de janeiro de 2011, chama atenção para as informações prestadas pelo contribuinte na linha 21 da referida planilha:

- A) Modelo: MITSUBICHI L 200 4X4 GL;
- B) LOCAÇÃO: MINA CÉU ABERTO;
- C) FUNÇÃO: VEÍCULO/EQUIPAMENTO DE APOIO DA MINA A CÉU AERTO.

Destaca que a linha 21 da planilha referida é apenas um exemplo, mas os ilustres julgadores perceberão que os valores dos créditos glosados estão todos eles relacionados a consumo de óleo diesel consumido por veículos, máquinas, ou equipamentos, que segundo informação do próprio contribuinte, têm função de apoio, manutenção, à disposição da administração, ou são veículos auxiliares ao processo produtivo da empresa. Ou seja, tais veículos atuam em funções importantes na empresa, mas em atividades auxiliares, secundárias, alheias ao processo produtivo da autuada, e nestes casos, há vedação expressa da lei quanto ao aproveitamento do crédito.

Transcreve parte do julgamento que resultou no Acórdão: 4.064/13/CE, de 10 de maio de 2013 de lavra do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, ainda mais, considerando-se tratar de empresa mineradora, ou seja, a VALE S/A, que no caso concreto sob análise é sucedida da autuada.

”Acórdão: 4.064/13/CE Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000173253-56

Recurso de Revisão: 40.060133873-61, 40.060133821-57

Recorrente: 2^a Câmara de Julgamento

Vale S/A IE: 317024161.54-70

Recorrida: Vale S/A, Fazenda Pública Estadual Proc. S.

Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)

Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO E BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02 e de bens alheios à atividade produtiva. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75. Restabelecidas as exigências excluídas pela Câmara a quo, exceto a parcela correspondente aos juros e multas, na proporção das saídas destinadas ao exterior em relação às saídas totais do estabelecimento, ocorridas até 13/08/07, com fundamento no art. 100, inciso II c/c parágrafo único do CTN, voltando os juros a incidir a partir de 14/08/07. Recurso de Revisão 40.060133821-57 - Vale S/A conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos. Recurso de Revisão 40.060133873-61 – 2^a Câmara de Julgamento conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

2.3. DO ITEM “3” DO AUTO DE INFRAÇÃO: (...) NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, NÃO GERAM DIREITO A CRÉDITOS DE ICMS AS ENTRADAS

DE BENS OU MERCADORIAS UTILIZADOS EM FINS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO.

NO CASO DOS AUTOS, FORAM CONSIDERADOS ALHEIOS À ATIVIDADE DE MINERAÇÃO OS SEGUINTE BENS, UMA VEZ QUE NÃO UTILIZADOS NA EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM DO MINÉRIO:

- **EMPILHADEIRA CONTRAB GLP 2,5 T**: VEÍCULO DE APOIO OPERACIONAL, UTILIZADO NO ALMOXARIFADO;

- **CAMINHÃO PIPA**: VEÍCULO DE APOIO OPERACIONAL, UTILIZADO COM A FUNÇÃO DE “MOLHAR” AS VIAS DE ACESSO À MINA. (...) NO ENTANTO, APESAR DE O CAMINHÃO PIPA DESEMPENHAR UMA ATIVIDADE IMPORTANTE, POIS É EVIDENTE QUE O EXCESSO DE POEIRA É PREJUDICIAL AO TRABALHO EM UMA MINERADORA, O QUE SE VERIFICA É QUE TAL VEÍCULO NÃO É UTILIZADO EM NENHUMA DAS ETAPAS DO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERADORA (EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM DO MINÉRIO), OU SEJA, O CAMINHÃO PIPA É UTILIZADO EM ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL.

- **CAMINHÃO MUNCK**: VEÍCULO DE APOIO OPERACIONAL, UTILIZADO NO CARREGAMENTO E TRANSPORTE DE PEÇAS. (...) A AFIRMAÇÃO DA IMPUGNANTE APENAS CONFIRMA QUE OS CAMINHÕES “MUNCK” SÃO VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL (TRANSPORTE DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS), NÃO SENDO UTILIZADOS, POIS, EM NENHUMA DAS ETAPAS DO PROCESSO DA MINERAÇÃO (EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM DO MINÉRIO). -

TRATORES DE ESTEIRA: VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL, UTILIZADOS NO ACERTO DE PRAÇAS E ESTRADAS. (...) CONCLUI-SE, ASSIM, QUE OS TRATORES DE ESTEIRA NÃO PARTICIPAM DO PROCESSO DE EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM DO MINÉRIO, SENDO UTILIZADOS COMO VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL, NO ACERTO DE PRAÇAS E ESTRADAS. (...) PORTANTO, TODOS OS BENS ACIMA INDICADOS (EMPILHADEIRA, CAMINHÕES PIPA, CAMINHÕES MUNCK E TRATORES DE ESTEIRA) **DEVEM SER CONSIDERADOS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO (VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL OU APOIO À ATIVIDADE-FIM)**.

A ATIVIDADE-FIM DA “VALE S.A.” O PROCESSO PRODUTIVO DE UMA MINERADORA COMEÇA NO DESMONTE E TERMINA NA ESTOCAGEM. O QUE EXISTE ENTRE ESSAS FASES RESUME-SE AO BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO DE FERRO EXTRAÍDO. ESTABELECE TAMBÉM QUE A MOVIMENTAÇÃO (TRANSPORTE) DE MINÉRIO ENTRE ESSAS FASES, TAMBÉM FAZ PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERADORA.

DE FORMA DIDÁTICA E SIMPLIFICADA, O PROCESSO PRODUTIVO DE UMA MINERADORA PODE SER ASSIM RESUMIDO: - EXTRAÇÃO: FEITA POR MEIO DE DETONAÇÕES. DEPOIS O MINÉRIO É RETIRADO POR ESCAVADEIRAS E TRANSPORTADO POR CAMINHÕES PARA A FASE DE PROCESSAMENTO (OU BENEFICIAMENTO).

- **BENEFICIAMENTO**: SÃO REALIZADAS AS BRITAGENS (PRIMÁRIA, SECUNDÁRIA E TERCIÁRIA), O PENEIRAMENTO (PRIMÁRIO, SECUNDÁRIO E TERCIÁRIO) E A CLASSIFICAÇÃO.

- **ESTOCAGEM**: APÓS ACUMULADOS EM PILHAS, OS DIFERENTES TIPOS DE MINÉRIO PRODUZIDOS ESTÃO PRONTOS PARA SEREM LEVADOS AOS CLIENTES. NESSE MOMENTO TERMINA O PROCESSO PRODUTIVO DA MINERADORA, LEMBRANDO QUE A MOVIMENTAÇÃO INTERNA DO MINÉRIO PODE SER FEITA POR CORREIA TRANSPORTADORA OU CAMINHÕES. APÓS ESSE PROCESSO, O MINÉRIO É TRANSPORTADO POR CAMINHÕES OU CORREIAS TRANSPORTADORAS DE LONGA DISTÂNCIA (TCLD) E EMBARCADOS EM TRENS QUE O LEVARÁ ATÉ SEU DESTINO. TODO O FUNCIONAMENTO DO PROCESSO PRODUTIVO É EM FUNÇÃO DO PRODUTO – MINÉRIO DE FERRO – LOGO, SEGUINDO-SE O PRODUTO, ACOMPANHANDO-SE TODO O TRAJETO POR ELE PERCORRIDO, TÊM-SE TODAS AS RESPOSTAS NECESSÁRIAS PARA A DEFINIÇÃO DE QUAIS PRODUTOS ADQUIRIDOS PELA MINERADORA DÃO DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS.

ASSIM, O DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS DE ÓLEO DIESEL NA ENTRADA DA MINERADORA SÓ É RECONHECIDO SE ELE FOR CONSUMIDO NO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERAÇÃO, ISTO É:

- **NO DESMONTE**,

- **NA MOVIMENTAÇÃO DE MATERIAL ENTRE O DESMONTE E O BENEFICIAMENTO**,

- **NO BENEFICIAMENTO, - NA MOVIMENTAÇÃO DE MATERIAL ENTRE O BENEFICIAMENTO E A ESTOCAGEM E**

- NA ESTOCAGEM.

ASSIM, A GLOSA DOS CRÉDITOS SE RESTRINGIU AO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO FORA DO PROCESSO PRODUTIVO, ISTO É, CONSUMIDO NOS SEGUINTE VEÍCULOS/ATIVIDADES: - CAMINHÕES COMBOIO - ABASTECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE MINA: (...) SÃO CAMINHÕES CARREGADOS DE COMBUSTÍVEL QUE ABASTECEM OS VEÍCULOS DENTRO DA MINA. SÃO “POSTOS DE COMBUSTÍVEL AMBULANTES”. NÃO HÁ COMO NEGAR QUE TAL ATIVIDADE É IMPORTANTE NUMA MINERADORA, MAS TOTALMENTE DISSOCIADA DA ATIVIDADE PRECÍPUA DE UMA MINA – MINERAÇÃO. É ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL. - CAMINHÕES MUNCK - TRANSPORTE INTERNO DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS: CONFORME RESSALTADO NO ITEM ANTERIOR, OS CAMINHÕES “MUNCK” SÃO VEÍCULOS DE APOIO OPERACIONAL (TRANSPORTE DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS), NÃO SENDO UTILIZADOS, POIS, EM NENHUMA DAS ETAPAS DO PROCESSO DA MINERAÇÃO (EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM DO MINÉRIO). - CAMINHÕES PIPA - MOLHAR VIAS E ACESSOS: O CAMINHÃO PIPA É UTILIZADO PARA IRRIGAR E SEDIMENTAR O TRAJETO REALIZADO PELOS CAMINHÕES DE TRANSPORTE DE MINÉRIO, EVITANDO QUE AGENTES NOCIVOS, COMO A POEIRA, INVIBILIZEM A UTILIZAÇÃO DO PRODUTO. EMBORA DESEMPENHE ATIVIDADE IMPORTANTE, POIS É EVIDENTE QUE O EXCESSO DE POEIRA É PREJUDICIAL AO TRABALHO EM UMA MINERADORA, O QUE SE VERIFICA É QUE TAL VEÍCULO NÃO É UTILIZADO EM NENHUMA DAS ETAPAS DO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERADORA (EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM DO MINÉRIO), OU SEJA, O CAMINHÃO PIPA É UTILIZADO EM ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL.

- VEÍCULOS DIVERSOS – APOIO ADMINISTRATIVO: SÃO VEÍCULOS DIVERSOS (CAMINHONETE D20 CHEVROLET, NISSAN FRONTIER, MITSUBISHI L200, FORD RANGER, TOYOTA HILUX, ETC.) UTILIZADOS PARA TRANSPORTE DE PESSOAL, DENTRO E FORA DA MINA. ESSES VEÍCULOS NÃO DESENVOLVEM QUALQUER ATIVIDADE NO PROCESSO DE MINERAÇÃO PROPRIAMENTE DITO. O TRANSPORTE DE PESSOAL É ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL/ADMINISTRATIVO.

- MOTONIVELADORAS - TERRAPLENAGEM DE MINA: (...) DENTRO DE UMA MINA HÁ ESTRADAS E/OU VIAS QUE INTERLIGAM OS DIVERSOS SETORES. AS MOTONIVELADORAS SÃO RESPONSÁVEIS PELA ABERTURA E CONSERVAÇÃO DESSAS VIAS (TERRAPLANAGEM - APOIO OPERACIONAL), MAS NÃO DESEMPENHAM NENHUMA AÇÃO NO PROCESSO DE MINERAÇÃO PROPRIAMENTE DITO. - TRATORES – MANUTENÇÃO DAS MINAS: SÃO TRATORES DIVERSOS (TRATOR CATERPILLAR D4, TRATOR CATERPILLAR D6N, TRATOR CATERPILLAR D6E, ETC.) UTILIZADOS NA MANUTENÇÃO E CORTE DE ACESSO NAS MINAS (ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL)

- BOBCAT - LIMPEZA INDUSTRIAL: (...) CONFORME DESCRIÇÃO NA PLANILHA FORNECIDA PELO CONTRIBUINTE (EX.: FL. 357), TRATA-SE DE EQUIPAMENTO UTILIZADO PARA LIMPEZA INDUSTRIAL, ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL.

- VAN - AMBULÂNCIA - ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA: NÃO HÁ QUE SE QUESTIONAR A UTILIDADE DE UMA AMBULÂNCIA PARA ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA EM UMA MINERADORA, LOCAL DISTANTE DE CIDADES E COM ATIVIDADES DE RISCO. NO ENTANTO, ESSA ATIVIDADE NÃO SE CONFUNDE COM O PROCESSO DE MINERAÇÃO, SENDO CONSIDERADA ATIVIDADE DE APOIO OPERACIONAL”.

Os itens em negrito e sublinhados foram destacados por este preposto fiscal.

O julgamento que resultou no Acórdão 19963/13/2^a, também do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, Unidade Federativa que detém produção mineral destacada no âmbito nacional desde os tempos do império, é muito significativo como referência para o caso sob análise do auto de infração combatido pelo contribuinte, senão vejamos, pois além de ser contra a Vale S/A, sucedida pela autuada, atuam no mesmo ramo de atividade, de modo que os equipamentos, veículos e máquinas utilizados por um e outro estabelecimento são os mesmos:

"Acórdão: 19.963/13/2^a Rito: Ordinário

PTA/AI: 01.000173253-56

Impugnação: 40.010131764-47

Impugnante: Vale S.A. IE: 317024161.54-70 Proc. S. Passivo:

Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s) Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO E BEM ALHEIO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos destacados em notas fiscais de aquisição de materiais de uso e consumo e de bens alheios à atividade do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas

nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada em parte. Devendo ser excluídas as exigências relativas aos itens 1 e 2 do AI e, ainda, em relação aos materiais de uso e consumo, as exigências na proporção das saídas destinadas ao exterior em relação às saídas totais do estabelecimento, ocorridas até 13/08/07, com fundamento no art. 100, inciso II c/c parágrafo único do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

2.3. Do Item “3” do Auto de Infração: A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de bens utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento. As exigências fiscais referem-se ao ICMS devido, apurado mediante recomposição da conta gráfica, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente. Os créditos foram estornados mediante recomposição do livro Controle de Crédito do Ativo Permanente (CIAP), conforme demonstrativo de fls. 87/90. Nos termos do § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, não geram direito a créditos de ICMS as entradas de bens ou mercadorias utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento. A Instrução Normativa nº 01/98, por meio do seu art. 1º, inciso II, alínea “c”, define como alheios à atividade do estabelecimento “os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços”. No caso dos autos, foram considerados alheios à atividade de mineração os seguintes bens, uma vez que não utilizados na extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério: - Empilhadeira Contrab GLP 2,5 T: Veículo de apoio operacional, utilizado no almoxarifado; - Caminhão Pipa: Veículo de apoio operacional, utilizado com a função de “molhar” as vias de acesso à mina.

- Empilhadeira Contrab GLP 2,5 T: Veículo de apoio operacional, utilizado no almoxarifado; - Caminhão Pipa: Veículo de apoio operacional, utilizado com a função de “molhar” as vias de acesso à mina. CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 19.963/13/2^a 7 Publicado no Diário Oficial em 6/3/2013 - Cópia WEB De acordo com a própria Impugnante, “referidos veículos são necessários para irrigar e sedimentar o trajeto realizado pelos caminhões de transporte de minério, evitando que agentes nocivos, como a poeira, inviabilizem a utilização do produto. Sem esta operação, restaria prejudicada a própria visibilidade dentro da área da mina, impossibilitando seja realizada qualquer movimentação de pessoas ou mesmo do produto”. No entanto, apesar de o caminhão pipa desempenhar uma atividade importante, pois é evidente que o excesso de poeira é prejudicial ao trabalho em uma mineradora, o que se verifica é que tal veículo não é utilizado em nenhuma das etapas do processo produtivo da mineradora (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério), ou seja, o caminhão pipa é utilizado em atividade de apoio operacional. - Caminhão Munck: Veículo de apoio operacional, utilizado no carregamento e transporte de peças. CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 19.963/13/2^a 8 Publicado no Diário Oficial em 6/3/2013 - Cópia WEB Segundo a Impugnante, os caminhões guindalito (Munck) “são utilizados na movimentação, remoção, levantamento e transporte de peças e equipamentos aplicados na mina, sendo essencial, portanto, à movimentação do minério, vez que sem tais peças e equipamentos não seria possível o funcionamento dos veículos empregados nessa função”. A afirmação da Impugnante apenas confirma que os caminhões “Munck” são veículos de apoio operacional (transporte de peças e equipamentos), não sendo utilizados, pois, em nenhuma das etapas do processo da mineração (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério). - Tratores de Esteira: Veículos de apoio operacional, utilizados no acerto de praças e estradas. A Impugnante afirma que “os tratores de esteira são responsáveis por manter o nivelamento das pilhas de minério, evitando que elas desabem sem si mesmas devido ao peso do produto. Realizam, também, o desmonte mecânico (corta) do minério para carga”. Enfatiza que “sem este trabalho não seria possível o carregamento do minério nos caminhões, dentro do complexo (o minério fica disperso pelo solo), impedindo a movimentação da mercadoria, de forma que sua atividade é inerente e complementar à referida movimentação. São os veículos responsáveis, ainda, pelas atividades relativas a terraplanagem e limpeza do solo dentro das minas”. O Fisco, por sua vez, informa que os tratores de esteira exercem as funções de terraplenagem, nivelamento de pistas/vias de acesso e conformação de pilhas e contesta a afirmação da Impugnante de que os tratores seriam utilizados, também, no desmonte mecânico (corta) do minério para carga. Nesse sentido, o Fisco acostou às fls. 769/772 a relação de notas fiscais de aquisições de material explosivo, no intuito de demonstrar que no caso da mina em questão foram utilizados métodos explosivos para o desmonte do minério, o que CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 19.963/13/2^a 9 Publicado no Diário Oficial em 6/3/2013 - Cópia WEB equivale a dizer que os tratores de esteira não exerceram a função de desmonte mecânico do minério. Conclui-se, assim, que os tratores de esteira não participam do processo de extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério, sendo utilizados como veículos de apoio operacional, no acerto de praças e estradas. Essa conclusão é corroborada pelo Acórdão nº 3.799/11/CE, em que consta que a terraplenagem e limpeza do solo

dentro das minas são atividades de apoio à atividade de extração de minério, não se confundindo com a extração propriamente dita, e que os tratores de esteira, ao atuarem na conservação de vias, realizam atividades desvinculadas do processo de produção mineral, verbis: ACÓRDÃO Nº 3.799/11/CE “CONFORME CONSTA DO RELATÓRIO PERICIAL, OS TRATORES DE ESTEIRA TÊM A FUNÇÃO DE ‘APOIO OPERACIONAL – ACERTO DE PRAÇAS E ESTRADAS’. ESTA FUNÇÃO DE APOIO OPERACIONAL INCLUI TAMBÉM ATIVIDADES COMO AS DE ABERTURA DE FRENTE DE TRABALHO PARA AS PERFURATRIZES (ANTES DA DETONAÇÃO), ACERTO DE BANCADA PARA A ESCAVADEIRA (APÓS DETONAÇÃO). EM NENHUMA DESTAS ATIVIDADES AS PEÇAS DE DESGASTE DA LÂMINA E DO ESCARIFICADOR DO TRATOR DE ESTEIRA TÊM ATUAÇÃO PARTICULARIZADA, ESSENCIAL E ESPECÍFICA NO PROCESSO DE EXTRAÇÃO E BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO. IMPERIOSO OBSERVAR AINDA, QUE O TRATOR DE ESTEIRA É UM EQUIPAMENTO DE POUCA AGILIDADE NA MOVIMENTAÇÃO E POSSUI LÂMINA AO INVÉS DE CAÇAMBA. ESTA, POR SUA VEZ, PERMITE O CARREGAMENTO DE CAMINHÕES, ENQUANTO QUE AQUELA SOMENTE REALIZA O ARRASTE DE MATERIAIS. CUMPRE RESSALTAR TAMBÉM, QUE, DEPENDENDO DAS CARACTERÍSTICAS DO MINÉRIO DE CADA MINA, O PROCESSO DE EXTRAÇÃO PODE SER FEITO COM A UTILIZAÇÃO DO TRATOR DE ESTEIRA, ALÉM DA ESCAVADEIRA. NESSE CASO, O PROCESSO É SIMPLES E SEM A UTILIZAÇÃO DE EXPLOSIVOS, JÁ QUE O MINÉRIO APRESENTA-SE SOLTO IN Natura. ENTRETANTO, NÃO FORAM ENCONTRADAS, DURANTE A FISCALIZAÇÃO E A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA TÉCNICA, NENHUM TRATOR DE ESTEIRA EXECUTANDO A EXTRAÇÃO DE MINÉRIO NA MINA DE FÁBRICA. ADEMAIS, AS ATIVIDADES DE TERRAPLENAGEM E LIMPEZA DO SOLO DENTRO DAS MINAS SÃO ATIVIDADES DE APOIO À ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO DE MINÉRIO, NÃO SE CONFUNDINDO COM A EXTRAÇÃO PROPRIAMENTE DITA. ASSIM, ATUANDO NA CONSERVAÇÃO DE VIAS E NAS ATIVIDADES SUPRAMENCIONADAS, REALIZAM ATIVIDADES DESVINCULADAS DO PROCESSO DE PRODUÇÃO MINERAL. EM RELAÇÃO AO CONSUMO DE PEÇAS EMPREGADAS NESTAS ATIVIDADES, NÃO HÁ POSSIBILIDADE DE APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS.” (GRIFOU-SE.) Portanto, todos os bens acima indicados (empilhadeira, caminhões pipa, caminhões munck e tratores de esteira) devem ser considerados alheios à atividade do estabelecimento (veículos de apoio operacional ou apoio à atividade-fim), nos termos do art. 1º, inciso II, alínea “c” da Instrução Normativa nº 01/98, uma vez que não são CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS 19.963/13/2^a 10 Publicado no Diário Oficial em 6/3/2013 - Cópia WEB utilizados na extração, no transporte interno, no beneficiamento ou na estocagem do minério. Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento: [...] II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que: [...] c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extractiva, de comercialização, ou de prestação de serviços. Assim sendo, afigura-se correta a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, nos termos do art. 70, XIII do RICMS/02, que veda o aproveitamento do imposto a título de crédito, quando se tratar de entrada de bens utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento. Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando: [...] XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento. 2.4. Do Item “4” do Auto de Infração: A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, a título de “Outros Créditos”, relativos a aquisições de óleo diesel, não consumido na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento de minério de ferro, caracterizando-se, portanto, como material de uso e consumo. Os “locais” em que o óleo diesel consumido foi objeto da glosa de créditos estão listados na “Planilha Demonstrativa do Gasto de Óleo Diesel Sem Direito a Crédito de ICMS” (Anexo 7D – fls. 353/506). A Instrução Normativa nº 01/01, assim define o processo produtivo desenvolvido pelas mineradoras: Art. 1º - Por processo produtivo desempenhado por empresas mineradoras entende-se aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem.(grifou-se) Essa instrução normativa veio ao encontro de antiga reivindicação dos contribuintes da atividade de mineração, no sentido de definir e regulamentar as etapas que compreendiam seu processo produtivo. Isso era importante porque o direito ao crédito de ICMS está intimamente ligado ao processo produtivo e esses contribuintes queriam ver reconhecidos alguns créditos que, antes dessa IN, sobre eles pairavam dúvidas. A atividade-fim da “Vale S.A.” é a mineração. A instrução normativa supracitada definiu que o processo produtivo de uma mineradora começa no desmonte e termina na estocagem. O que existe entre essas fases resume-se ao beneficiamento do minério de ferro extraído. Estabelece também que a movimentação (transporte) de minério entre essas fases, também faz parte do processo produtivo da mineradora. De forma didática e simplificada, o processo produtivo de uma mineradora pode ser assim resumido:

- EXTRACÃO:** feita por meio de detonações. Depois o minério é retirado por escavadeiras e transportado por caminhões para a fase de processamento (ou beneficiamento).
- BENEFICIAMENTO:** são realizadas as britagens (primária, secundária e terciária), o peneiramento (primário, secundário e terciário) e a classificação.
- ESTOCAGEM:** após acumulados em pilhas, os diferentes tipos de minério produzidos estão prontos para serem levados aos clientes. Nesse momento termina o processo produtivo da mineradora, lembrando que a movimentação interna do minério pode ser feita por correia transportadora ou caminhões.
- CAMINHÕES COMBOIO** - Abastecimento de Equipamentos de mina: São caminhões carregados de combustível que abastecem os veículos dentro da mina. São “postos de combustível ambulantes”. Não há como negar que tal atividade é importante numa mineradora, mas totalmente dissociada da atividade precípua de uma mina – mineração. É atividade de apoio operacional.
- CAMINHÕES MUNCK** - Transporte interno de peças e equipamentos: Conforme ressaltado no item anterior, os caminhões “Munck” são veículos de apoio operacional (transporte de peças e equipamentos), não sendo utilizados, pois, em nenhuma das etapas do processo da mineração (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério).
- CAMINHÕES PIPA** - Molhar vias e acessos: O caminhão pipa é utilizado para irrigar e sedimentar o trajeto realizado pelos caminhões de transporte de minério, evitando que agentes nocivos, como a poeira, inviabilizem a utilização do produto. Embora desempenhe atividade importante, pois é evidente que o excesso de poeira é prejudicial ao trabalho em uma mineradora, o que se verifica é que tal veículo não é utilizado em nenhuma das etapas do processo produtivo da mineradora (extração, movimentação, beneficiamento ou estocagem do minério), ou seja, o caminhão pipa é utilizado em atividade de apoio operacional. -
- VEÍCULOS DIVERSOS** – Apoio Administrativo: São veículos diversos (Caminhonete D20 Chevrolet, Nissan Frontier, Mitsubishi L200, Ford Ranger, Toyota Hilux, etc.) utilizados para transporte de pessoal, dentro e fora da mina.
- Esses veículos não desenvolvem qualquer atividade no processo de mineração propriamente dito. O transporte de pessoal é atividade de apoio operacional/administrativo.
- MOTONIVELADORAS** - Terraplenagem de mina: Dentro de uma mina há estradas e/ou vias que interligam os diversos setores. As motoniveladoras são responsáveis pela abertura e conservação dessas vias (terraplanagem - apoio operacional), mas não desempenham nenhuma ação no processo de mineração propriamente dito. - **TRATORES** – Manutenção das Minas: São tratores diversos (Trator Caterpillar D4, Trator Caterpillar D6N, Trator Caterpillar D6E, etc.) utilizados na manutenção e corte de acesso nas minas (atividade de apoio operacional).
- BOBCAT** - Limpeza Industrial: Conforme descrição na planilha fornecida pelo contribuinte (ex.: fl. 357), trata-se de equipamento utilizado para limpeza industrial, atividade de apoio operacional.
- VAN – AMBULÂNCIA** - Atendimento de emergência: Não há que se questionar a utilidade de uma ambulância para atendimento de emergência em uma mineradora, local distante de cidades e com atividades de risco. No entanto, essa atividade não se confunde com o processo de mineração, sendo considerada atividade de apoio operacional. **O óleo diesel consumido nas áreas, máquinas e equipamentos acima NÃO se confunde com aquele consumido na lavra, na movimentação do material e no beneficiamento de minério de ferro**, caracterizando-se, portanto, como material de uso e consumo, sem direito a crédito do ICMS.
- Veja-se outro acórdão, agora o de número 18966/10/2^a, citado no acórdão 19963:
ACÓRDÃO Nº 18.966/10/2^a
- “TRATA-SE DE APROPRIAÇÃO INDEVIDA, A TÍTULO DE CRÉDITO, DO IMPOSTO INFORMADO NAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO ANEXO 4 DA EXIGÊNCIA FISCAL, REFERENTES ÀS AQUISIÇÕES DE **ÓLEO DIESEL UTILIZADOS FORA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO**, LANÇADO SINTETICAMENTE NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS SOB O TÍTULO “OUTROS CRÉDITOS”, SUBTÍTULO “SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”, CONFORME DETALHAMENTO FORNECIDO PELA CONTRIBUINTE. PARA DEMONSTRAR SEU TRABALHO, O FISCO TRAZ PLANILHAS RELACIONANDO OS VEÍCULOS/EQUIPAMENTOS CUJA AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL ESTAVA SUJEITA AO ESTORNO DO CRÉDITO (FLS. 54/65) E PLANILHAS ONDE FAZ O ESTORNO PROPORCIONAL AO CONSUMO DO ÓLEO DIESEL EM FUNÇÃO DA UTILIZAÇÃO NOS EQUIPAMENTOS NA ATIVIDADE PRODUTIVA (FLS. 41/51). **CONSTATADA QUE O CONSUMO DOS EQUIPAMENTOS EM CADA MÊS DO PÉRIODO FOI EXTRAÍDO DE PLANILHAS INFORMADAS PELA AUTUADA, CONFORME FLS. 151/153 DOS AUTOS**, NUMA ANÁLISE DA PLANILHA APRESENTADA PELO FISCO, CONSTATA-SE QUE FORAM GLOSADOS OS CRÉDITOS DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS NOS QUAIS O FISCO CONSIDEROU COMO “APOIO” À ATIVIDADE EXTRATIVA, ESTORNANDO-SE CRÉDITO DE AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL PARA UTILIZAÇÃO EM CAMIONETES, CAMINHÃO GUINDALTO, CAMINHÃO DE APOIO, COMPRESSOR

GERADOR, MOTONIVELADORAS, TRATORES DE ESTEIRA, TRATORES DE PNEU. O TRABALHO DO PERITO ACERCA DESSA MATÉRIA, COMO SE DENOTA NOS ANEXOS IIA E IIB, REFORÇA O ENTENDIMENTO DO FISCO. É QUE, AO EXPLICITAR QUE OS VEÍCULOS CUJOS CRÉDITOS DO ICMS FORAM GLOSADOS NÃO EXERCEM PAPEL NA ATIVIDADE PRODUTIVA, O ÓLEO DIESEL ADQUIRIDO E CONSUMIDO PELOS EQUIPAMENTOS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS INSUMOS QUE GERAM CRÉDITO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NA IN 01/86 E 01/01. NESSE CONTEXTO, A EXIGÊNCIA FISCAL ENCONTRA-SE CORRETA À LUZ DA IN 01/86 E IN 01/01, DEIXANDO-SE DE FAZER COMENTÁRIOS ACERCA DA QUESTÃO DA PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO EM FACE DA CONSTATAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DESSAS OPERAÇÕES NO PERÍODO AUTUADO.” (G.N.)

Afirmam os autuantes, que, em relação ao item 3 da peça de defesa apresentada pelo contribuinte trata da idoneidade do creditamento perpetrado, face ao emprego do óleo diesel como autêntico insumo do processo produtivo desempenhado, nas palavras ilustre patrona do contribuinte.

Afirma que não há controvérsias quanto à disposição contida no artigo 93, alínea "b", do RICMS da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, transcrita pelo contribuinte às fl. 23 do PAF, que prevê a possibilidade de creditamento do ICMS destacado em notas fiscais de aquisições de matérias-primas, produtos intermediários, para emprego em processo de industrialização.

Ressalta que a glosa dos créditos efetuada na ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração, incidiu sobre as máquinas, veículos e equipamentos com atuação fora do processo de industrialização da autuada, tais equipamentos tiveram e têm atuação secundária, paralela, auxiliar, de manutenção ou de apoio, ao processo produtivo do estabelecimento, valendo ressaltar que a função desempenhada por cada um dos equipamentos, máquinas e veículos foi prestada pelo próprio contribuinte, em atendimento a intimação com este propósito específico.

Quanto à consulta, cujo trecho foi transcrita pelo contribuinte, fl. 26, também não deve ser considerado, já que o crédito glosado no caso concreto sob apreciação, foi utilizado em atividades estranhas à do estabelecimento. Ademais, o trecho citado não determina o direito líquido e certo ao crédito do ICMS, nas aquisições de óleo diesel, ou seja, fará jus ao crédito, estando vinculado ao seu processo produtivo.

Assevera que, fará direito ao crédito desde que, na medida em, estando, ou sendo consumido diretamente no processo produtivo (olha aí a condição para permitir o crédito) e já ficou claramente demonstrado que os equipamentos, máquinas e veículos listados nas planilhas, têm atuação secundária, paralela, auxiliar, de apoio à Administração da empresa, e de apoio ou manutenção à atividade principal do contribuinte.

Pontua que o julgado citado na fl. 27, também deve ser desconsiderado, que condiciona também o aproveitamento do crédito ao combustível consumido exclusivamente na extração do mineral. Frisa mais uma vez, que os créditos glosados não se referem a óleo diesel combustível consumido exclusivamente na extração do mineral.

Disse que o Parecer da fl. 28, também impõe condição para o aproveitamento do crédito decorrente das aquisições de óleo diesel, ou seja, consta do parecer: *“Ressalte-se, porém, que o direito ao crédito ALCANÇA EXCLUSIVAMENTE AS AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS PRIMAS E INSUMOS UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO EXTRATIVO (...) e óleo diesel utilizado como combustível no maquinário industrial”.*

Aduz que o maquinário industrial a que se refere o parecerista é aquele afetado diretamente ao processo produtivo e não qualquer maquinário em atuação na empresa. Afinal de contas, pode-se afirmar que uma ambulância, um veículo colocado à disposição da Administração, esteja vinculado ao processo produtivo de uma empresa? Evidentemente que não! Tais equipamentos são importantes para que a empresa alcance seus objetivos, mas a sua atuação é secundária, auxiliar, paralela, de apoio ou manutenção, desempenham atividades estranhas à atividade principal da empresa e por estas razões é vedado o aproveitamento de crédito.

Na fl. 30 da peça de defesa, verifica que a empresa apresenta trecho do Acórdão nº 0136-11/07,

mas também não protege as pretensões do contribuinte, pois os casos analisados não mantêm semelhanças, já que no caso do Auto de Infração nº 2068880067152, o crédito glosado decorreu de consumo de óleo diesel fora do processo produtivo da empresa, em atividades paralelas, secundárias, auxiliares, de apoio ou de manutenção.

Chama atenção para a literalidade contida ao final, último parágrafo, da fl. 30, com o seguinte teor:

"A legislação estabelece que a utilização de créditos fiscais relativos às matérias-primas e produtos intermediários, CONDICIONAM-SE a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final, na condição de elemento indispensável à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º)". (destacado).

(...)

"É necessário salientar que, tanto os materiais de consumo, quanto os produtos intermediários são consumidos pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal É ONDE O CONSUMO ACONTECE: SE O BEM É CONSUMIDO EM FUNÇÃO E COMO RESULTADO DE SUA PARTICIPAÇÃO DIRETA NO PROCESSO DE FABRICAÇÃO DO PRODUTO DA EMPRESA, ENTÃO HÁ QUE DENOMINÁ-LO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO: CASO CONTRÁRIO , DE SER DEFINIDO COMO MAATERIAL DE USO E CONSUMO". (destacado).

Discorre que o trecho seguinte também não apresenta novidade alguma, ao afirmar que as aquisições de óleo diesel, por se caracterizar como "insumos", já que se consomem inteiramente no processo produtivo, não havendo como recuperá-lo, razão pela qual deve ser considerado legítimo o crédito fiscal utilizado pela autuada. Disse que o próprio julgamento caracteriza um bem como insumo ou material de uso e consumo, não é o item por si mesmo, em sua individualidade, mas é onde o seu consumo acontece, de modo que não há de considerar-se como insumo, o óleo diesel consumido por uma ambulância, um veículo utilizado pela administração, em atividades secundárias, paralelas, de manutenção, auxiliares, estranhas à atividade da empresa, como no caso concreto.

Pede que se observe que o fiscal não glosou todos os créditos apropriados pela autuada, incidente sobre as aquisições de óleo diesel, mas apenas em relação àqueles cujas máquinas, equipamentos ou veículos tinham atuação fora da produção do estabelecimento, tais como apoio, manutenção, auxiliar, valendo ainda destacar, que a função desempenhada por cada um dos equipamentos foi informada pela própria empresa.

Assevera que em momento algum se afirmou que óleo diesel não possa ser considerado "INSUMO", e em virtude disso, possa gerar crédito de ICMS para o seu adquirente. Muito pelo contrário. O simples fato de não ter glosado todos os créditos de ICMS tomados pela empresa autuada incidente sobre aquisições de óleo diesel, mas apenas parte deles, bem demonstra a posição deste preposto fiscal, que como o parecerista anteriormente citado pelo contribuinte, entende que o que definirá um produto como material de uso e consumo, não é o produto em sua individualidade, mas sim, o local em que se dá o seu consumo.

Sustenta que foram excluídos do Auto de Infração nº 132068880067152, por motivo de exigência de multa e de estorno de crédito em duplicidade, valores já reclamados em outro Auto de Infração de nº 132068880058145, o valor de R\$ 346.938,30, sendo R\$ 113.391,42, referente ao exercício de 2011; R\$108.616,81, referente ao exercício de 2012 e R\$124.930,07, referente ao exercício de 2013.

Postas estas considerações, a nossa informação fiscal é no sentido de manter a autuação em relação aos valores constantes do novo demonstrativo de débito, no valor de R\$ 153.344,52, sendo R\$ 41.646,50, referente ao exercício de 2011; R\$ 89.197,93, referente ao exercício de 2014 e R\$ 22.500,09, relativo ao período de janeiro a março de 2015, conforme demonstrativo de fl. 620.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, trata da exigência tributária relativa à obrigação acessória do ICMS, em razão da *"Manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS"*.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, na medida em que tanto na peça defensiva como na informação fiscal foram detalhadas as destinações e aplicações de cada item no estabelecimento do autuado para efeito de utilização dos créditos glosados.

Cabe destacar também que o nosso ordenamento jurídico elegeu como pilar o princípio do livre convencimento do julgador, cabendo a este o exame da necessidade da produção de prova técnica, prova do juízo, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao exame do mérito, compete inicialmente verificar que cabe acolhimento a arguição do sujeito passivo quanto ao lançamento em díplice tendo em vista que parte dos fatos geradores da presente exigência tributária, consta de outro Auto de Infração de número 2068880058145 lavrado em 30/09/2014, conforme CD à fl. 600 dos autos.

Assim, antes de adentrarmos nas discussões de mérito, passemos a examinar as informações e alegações relativas à duplicitade da exigência tributária. Ficou demonstrado que em relação aos exercícios de 2011 a 2013, que houve exigência de estorno de crédito e multa em duplicitade, incidente sobre óleo diesel utilizado fora do processo produtivo.

O autuante efetuou três planilhas, uma para cada exercício, 2011, 2012 e 2013, onde ficou provado que, em relação aos exercícios de 2012 e 2013, os valores integrais exigidos no presente Auto de Infração nº 2068880067152, foram menores ou iguais àqueles reclamados por meio do citado Auto de Infração nº 2068880058145, portanto foram excluídos pelo autuante da presente exigência os aludidos exercícios.

Quanto ao exercício de 2011, remanescem os valores apontados como diferença de cobrança a menor, a partir de maio a dez, conforme pode ser constatado na planilha de 2011, conforme exemplifica o autuante: *no mês de maio de 2011, por meio do Auto de Infração nº 2068880058145, foi exigida multa de R\$13.856,50 e por meio do Auto de Infração nº 2068880067152, exigiu-se R\$14.575,14, restou provado uma exigência menor do que a efetivamente devida no valor de R\$718,64.*

Assim, após a eliminação da exigência em duplicitade do atual Auto de Infração, por já fazerem parte do Auto de Infração nº 2068880058145, restaram os ajustes conforme segue:

"Exercício de 2011 - R\$ 41.646,50 - mai: R\$ 718,64; jun: R\$ 705,91; jul: R\$ 2.535,21; ago: R\$ 3.252,44; set: R\$ 6.777,66; out: R\$ 10.596,39; nov: R\$ 9.487,07; dez: R\$7.573,18.

Exercício de 2014 - R\$ 89.197,93 - jan: R\$ 6.839,53; fev: 6.336,64; mar: R\$ 7.215,21; abr: 7.037,27; mai: R\$ 7.354,66; jun: R\$ 6.569,22; jul: R\$ 8.445,74; ago: R\$ 8.279,56; set: R\$ 7.210,76; out: R\$ 7.337,55; nov: R\$ 8.613,98; dez: R\$ 7.957,81.

Exercício de 2015 - R\$ 22.500,09 - jan: R\$ 6.085,00; fev: 7.839,84; mar: R\$ 8.575,25."

O autuante registra que as informações utilizadas para as conclusões quanto aos itens ora autuados, foram obtidas através de planilha fornecida pelo autuado contendo relatório individual de consumo de óleo diesel, por cada um dos veículos, máquinas e equipamentos utilizados na empresa com dados sobre a) mês/ano, b) data;c) tipo do equipamento; d) modelo; e) locação dentro da empresa;f) função;g) código do item consumido e sua descrição;h) quantidade consumida; i) valor unitário;j) valor total do consumo diário.

Assim, os estornos constantes da presente autuação são concernentes ao consumo de óleo diesel, consumidos por veículos, máquinas, ou equipamentos que, em função das informações constantes das planilhas contendo as informações acima, fornecidas pelo impugnante, têm função de apoio, manutenção, à disposição da administração, ou são veículos auxiliares ao processo produtivo da empresa, conforme se pode observar no CD anexo, onde, por exemplo, indica à linha 21, Mitsubishi L200 4x4, locação mina céu aberto com a função de veículo /equipamento de apoio de mina a céu aberto, bem como todos os demais indicados na coluna

função, como veículos de apoio, plataformas de apoio nas instalações de equipamento da mina, manutenção de estradas da mina subterrânea, saneamento de frente de serviço da mina. E assim, por diante.

Os autuantes destacam a legislação de Minas Gerais, para demonstrar como se deve compreender por processo produtivo das mineradoras, apontando a Instrução Normativa 01/01 daquele Estado, como segue: *"Art. 1º - Por processo produtivo desempenhado por empresas mineradoras entende-se aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do minério do local de extração até o de beneficiamento ou estocagem".*

Verifico, em consonância com os autuantes, que a glosa dos créditos efetuados na ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração, incidiu sobre as máquinas, veículos e equipamentos com atuação fora do processo de produção da autuada, tais equipamentos tiveram e têm atuação secundária, paralela, auxiliar, de manutenção ou de apoio, ao processo produtivo do estabelecimento.

Portanto, acompanhando o entendimento dos autuantes, inclusive quanto aos bens apontados pelo sujeito passivo em sua defesa (APARELHOS COMPRESSORES, CAMINHÕES PARA TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS, equipamento SCALLER, as CAMINHONETES 4X4, CAMINHÕES PRANCHA, MOTONIVELADORAS, PLATAFORMA ELEVATÓRIA, COMPRESSOR PNEUMÁTICO, VEÍCULOS ESPECIAIS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, CARRO FORTES, CARROS DE BOMBEIRO, TRATORES e GERADORES), pois, são conforme a própria descrição de suas funções pelo autuado, às fls. 18 a 48, bens alheios à atividade do estabelecimento, considerados, portanto, veículos de apoio operacional ou apoio à atividade-fim, conforme o sujeito passivo indica nas planilhas constantes do CD à fl. 11 dos autos.

No que tange a consulta transcrita pelo contribuinte, fl. 26, não se aplica a presente situação, na medida em que o crédito glosado, na presente autuação, foi utilizado em atividade estranha à atividade de produção do estabelecimento. O direito ao crédito do ICMS, nas aquisições de óleo diesel, esta condicionado, mesmo no parecer, ao seu consumo no processo produtivo. Os autuantes demonstraram que os equipamentos, máquinas e veículos listados nas planilhas, têm atuação secundária, paralela, auxiliar, de apoio à Administração da empresa, e de apoio ou manutenção à atividade principal do contribuinte, não cabendo a utilização dos respectivos créditos.

O acórdão, desse contencioso, apresentado pelo impugnante à fl. 27, nessa mesma linha condiciona também o aproveitamento do crédito ao combustível consumido exclusivamente na extração do mineral. Da mesma forma o Parecer da fl. 28, também, impõe condição para o aproveitamento do crédito decorrente das aquisições de óleo diesel, ou seja, consta do parecer: *"Ressalte-se, porém, que o direito ao crédito ALCANÇA EXCLUSIVAMENTE AS AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS PRIMAS E INSUMOS UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO EXTRATIVO (...) e óleo diesel utilizado como combustível no maquinário industrial".*

O maquinário industrial a que se refere o parecerista é aquele afetado diretamente ao processo produtivo e não qualquer maquinário em atuação na empresa. Tais equipamentos são importantes para que a empresa alcance seus objetivos, mas a sua atuação é secundária, auxiliar, paralela, de apoio ou manutenção, desempenham atividades estranha à atividade principal da empresa e por estas razões é vedado o aproveitamento de crédito.

O Acórdão nº 0136-11/07, citado pelo sujeito passivo, não ampara as pretensões defensivas, na medida em que, no referido caso o óleo diesel foi excluído da autuação por ter sido utilizado diretamente no processo de extrativo do mineral, diferente da exigência tributária, alvo do presente julgamento, em que o crédito glosado decorreu de consumo de óleo diesel fora do processo produtivo da empresa, em atividades paralelas, secundárias, auxiliares, de apoio ou de manutenção.

Destacam os autuantes, em relação à peça defensiva, constante do último parágrafo, da fl. 30, com o seguinte teor:

"A legislação estabelece que a utilização de créditos fiscais relativos às matérias-primas e produtos intermediários, CONDICIONAM-SE a que as mercadorias adquiridas sejam consumidas no processo industrial, ou integrem o produto final, na condição de elemento indispensável à sua produção (RICMS/97, art. 93, § 1º)". (destacado).

(...)

"É necessário salientar que, tanto os materiais de consumo, quanto os produtos intermediários são consumidos pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal É ONDE O CONSUMO ACONTECE: SE O BEM É CONSUMIDO EM FUNÇÃO E COMO RESULTADO DE SUA PARTICIPAÇÃO DIRETA NO PROCESSO DE FABRICAÇÃO DO PRODUTO DA EMPRESA, ENTÃO HÁ QUE DENOMINÁ-LO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO: CASO CONTRÁRIO , DE SER DEFINIDO COMO MAATERIAL DE USO E CONSUMO". (destacado).

Verificam acertadamente os autuantes que o entendimento exarado no julgamento é de que o bem, como insumo ou material de uso e consumo, não se examina em sua individualidade, mas sim onde o seu consumo acontece, de modo que não há de considerar-se como insumo, o óleo diesel consumido por uma ambulância, um veículo utilizado pela administração, em atividades secundárias, paralelas, de manutenção, auxiliares, estranhas à atividade da empresa, como no caso concreto, cabendo observar que foram mantidos os créditos, inclusive, de óleo diesel, que possam ser considerados insumos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito à fl. 620, no valor de R\$ 153.344,52, sendo R\$ 41.646,50, referente ao exercício de 2011; R\$ 89.197,93, referente ao exercício de 2014 e R\$ 22.500,09, relativo ao período de janeiro a março de 2015.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0067/15-2**, lavrado contra **MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa de 60% no valor de **R\$153.344,52**, prevista no art. 42, VII, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2016.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR