

A. I. Nº - 206888.0059/14-1
AUTUADO - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - DAT/NORTE IFEP/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22.09.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº.0159-04/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. O creditamento de valores nas aquisições destinadas ao consumo do estabelecimento está vedado até 31/12/2020, consoante disposto no artigo 33, I, da Lei Complementar nº 87/96. Comprovado que o óleo diesel cujo crédito fiscal foi apropriado não foi utilizado em equipamentos que atuam diretamente no processo de extração mineral. Infração subsistente. Negado o pedido de realização de nova diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30/09/2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$864.619,59, bem como multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

01.05.26. Manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS, tendo em vista que, segundo informações do autuante *“Escruturou e manteve na escrita fiscal créditos de ICMS aos quais não tinha direito incidentes sobre aquisição de ÓLEO DIESEL COMBUSTÍVEL, consumidos por equipamentos e veículos não empregados diretamente no processo produtivo da empresa, que atua em atividade de mineração, tais como AMBULÂNCIAS, VEÍCULOS UTILIZADOS NO TRANSPORTE DE TRABALHADORES, VEÍCULOS COM ATUAÇÃO EM ATIVIDADE DE APOIO E MANUTENÇÃO NA BARRAGEM, CONTENÇÃO DE FRENTE DE SERVIÇOS NA MINA SUBTERRÂNEA, MANUTENÇÃO DE ESTRADAS MINA, VEÍCULOS DE APOIO MINA, VEÍCULO QUE GERA AR COMPRIMIDO PARA MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQPTO MINA/PLANTA, VEÍCULO USADO NA MANUTENÇÃO INFRAESTRUTURA DA MINA, VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DE ÓLEO DIESEL E LUBRIFICANTE”*, fato apurado nos exercícios de 2009 a 2012. Consta ainda na acusação: *“O valor total do crédito escriturado e mantido indevidamente na escrita fiscal do contribuinte nos exercícios de 2009 a 2012 foi de R\$ 1.141.032,63, que deverá ser estornado pelo contribuinte, sem prejuízo do pagamento da multa de 60% deste valor que importa em R\$ 864.619,58. Vale ressaltar que foi refeita a escrita fiscal do contribuinte em relação aos exercícios de 2009 a 2012 e em nenhum período de apuração a referida escrita fiscal apresentou saldo devedor, daí a aplicação de 60% do valor indevidamente escriturado e mantido na escrita fiscal, conforme previsão no art. 42, inciso III, alínea “b” da Lei 7014/96. (...)”*.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 22 a 50, onde argui em sua defesa, que contrariamente ao que fora cogitado pelo autuante, tratam-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.

Aduz que a autuação lastreia-se na premissa de que os veículos e equipamentos nos quais fora empregado o óleo diesel objeto das aquisições geradoras dos créditos glosados afiguram-se iam desvinculados dos expedientes extrativistas/industriais da empresa, e referido combustível assumiria a condição de mercadoria alheia à atividade do estabelecimento, de sorte que a apropriação empreendida ofenderia os ditames do artigo 97, IV, alínea ‘c’ do Decreto nº 6.284/97 e

artigo 310, IX do Decreto nº 13.780/2012, que veicularam os Regulamentos do ICMS vigentes ao longo do período fiscalizado.

Registra que se afiguram amplamente equivocadas estas ilações, na medida em que o óleo diesel em questão fora 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.

Passa a explicitar 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, reproduzindo, neste sentido, o teor do artigo 93 inciso I alínea “b”, artigo 97 inciso IV alínea “c” do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto 6.284/97 (RICMS/97), além do artigo 310, inciso IX e parágrafo único, incisos I e II, do RICMS/12 aprovado pelo Decreto 13.780/2012, com vigência a partir de abril de 2012.

Assevera que à luz destas prescrições normativas, constata-se 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 o consumo a que alude a norma em referência, 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 posterior utilidade, transcrevendo teor de trecho do Parecer Normativo 01/81, da lavra da Procuradoria Fiscal do Estado da Bahia.

Verifica que o óleo diesel empregado na alimentação de veículos, máquinas e equipamentos utilizados no desempenho de expedientes fabris assume a qualidade de insumo, na medida em que é essencial à movimentação dos bens de produção, de forma que sua ausência inviabilizaria a própria atividade e 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.

Igualmente, registra que, também neste particular, a linha de argumentação aqui desenvolvida encontra acolhida junto ao ente fazendário, conforme atestam os seguintes esclarecimentos prestados pelo órgão consultivo da SEFAZ/BA, inserindo trechos do Parecer 00801/2013, datado de 14 de janeiro de 2013, o qual possui a seguinte Ementa:

“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”.

Aduz não destoar deste entendimento a jurisprudência do CONSEF atinente à matéria, consoante a qual, especificamente na seara das atividades de mineração, o óleo diesel exsurge como efetivo insumo. É o que exemplifica o trecho reproduzido, extraído de decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal 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 através 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, quando da análise do Auto de Infração 206987.0340/11-3.

No mesmo sentido, registra, ainda, o teor do provimento adiante reproduzido, por meio do qual a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, 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, quando da apreciação do Auto de Infração 207140.0037/05-0, e que resultou no Acórdão CJF Nº 0136-11/07.

Garante não haver 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, inclusive, que a apropriação, nessas circunstâncias, não é questionada nem mesmo pelo próprio fiscal autuante, que adotou como supedâneo para as glosas ora guerreadas a premissa de que, na espécie, referido combustível teria sido destinado a bens não vinculados ao objeto social por ela desempenhado.

Tal assertiva não se confirma, visto que os veículos e equipamentos objetos das glosas sob exame ostentam, sim, efetiva e inegável afetação à lavra versada, conforme se demonstrará a seguir, a partir da descrição das atividades em voga, destacando-se a função de cada um deles na sua consecução:

Após o mapeamento e localização de jazidas de ouro, inicia-se a abertura das minas subterrâneas, das quais serão extraídos compostos rochosos contendo ouro em estado bruto.

Para tanto, 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 seus funcionários incumbidos de ali laborar, mediante utilização de equipamento nomeado JUMBO.

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

Neste momento, o JUMBO é novamente utilizado, desta feita para aberturas de nichos nos quais são inseridas as dinamites, com vistas à formação das citadas cavidades adjacentes, a partir das quais serão coletados os minérios. Para melhor visualização, colaciona fotografia do referido equipamento em plena operação.

Considerando que os orifícios abertos 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 de APARELHOS COMPRESSORES, que haverão de impulsioná-lo pelas tubovias de superfície até o interior da mina, tal como ilustram as imagens acostadas.

Finalizado o processo acima descrito, os explosivos são fixados ao longo de toda a parede rochosa, empregando-se, para tanto, PLATAFORMAS ELEVATÓRIAS para alcance dos pontos mais elevados.

Estas mesmas 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.

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.

Tão logo concluídas as detonações, as rochas desagregadas são recolhidas por PÁS CARREGADEIRAS 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.

Em paralelo às rochas que efetivamente se desagregam e quedam, outras há que, embora efetivamente abaladas, permanecem presas nas paredes rochosas, 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.

Assim é que, neste instante, exsurge fundamental 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, aponto fotografias do referido bem em atividade.

Finalmente, o teto da mina já devidamente saneado receberá telas de contenção e peças de ancoragem denominadas “tirantes” – cuja função é evitar o desabamento das paredes rochosas estruturalmente abaladas pela ação dos explosivos –, as quais são ali colocadas por equipamento nominado ROBOLT.

Ultimados 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 de remoção da atividade extrativa.

Nesta altura, 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.

Configuram-se, pois, automóveis 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 artigo 310, parágrafo único, inciso, I, do RICMS/12.

Pelas mesmas razões, assevera despontar a importância dos comboios, veículos de grande porte que conduzem o óleo diesel ao interior da mina, para abastecimento dos equipamentos empregados na lavra, dentre os quais os anteriormente citados, cujo deslocamento, até a superfície, a cada abastecimento, inviabilizaria a atividade extrativa, já que pelas peculiares dimensões e dificuldade de acesso acima retratado, acarretaria a parada da produção por horas ininterruptas, tornando o negócio impraticável.

Elucida que as pistas de acesso às galerias sofrem ações de equipamentos designados moto niveladoras, que se prestam ao aplanamento da superfície local, de sorte a torná-la transitável.

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. 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.

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 grosseiro, irão para a fase de lixiviação.

Relativamente 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% de material solidificado.

Referida polpa será, então, bombeada para a área de lixiviação CIL, integrada por 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.

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.

Especificamente no que se refere ao carvão já utilizado durante a lixiviação CIL, submeter-se-á 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 – 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 aos elementos em sedimentação obtidos na moagem, elucida que sofrerá lixiviação intensiva, por força do emprego de cianeto e soda cáustica, obtendo-se a polpa lixiviada, a ser tratada na área de CIL, nos moldes em que acima expostos, bem como o licor aurífero.

Referido líquido, por seu turno, 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 hiper quecido 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 se destaca como eminentemente lesivo ao meio ambiente circunvizinho o cianeto, haja vista a alta carga de toxicidade de que se reveste.

Com vista ao seu total isolamento, impende 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.

O acompanhamento das condições das aludidas barragens, por seu turno, é feito a partir de veículos especiais capazes de garantir a efetividade da contenção, sem risco de contaminação dos arredores.

Observa a relevância das máquinas e equipamento 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.

Feitas estas considerações, observa que o creditamento do ICMS relativo à aquisição de óleo diesel para emprego em atividades de extração mineral vem sendo amplamente reconhecido por esse 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, colacionando excertos dos Acórdãos JJF 0284-02/06 e JJF 0119-02/12.

Claro entende que os bens acima destacados estão indissociavelmente vinculados à atividade mineradora desenvolvida, diante do que se impõe a imediata desconstituição da malsinada exigência, destacando que a constatação de que algumas das glosas em foco repousam sobre a utilização de óleo diesel em equipamentos relativamente aos quais se verifica a existência de abastecimentos não questionados pela fiscalização durante o período autuado!

Para melhor compreensão do quanto suscitado, registra, a título exemplificativo, as seguintes situações, todas referentes ao primeiro mês fiscalizado:

JUMBO JB05: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se a uma das aquisições ocorrida no dia 1º daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente aos demais abastecimentos efetuados nos dias 01 e 07 do mesmo período;

JUMBO JB08: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se à aquisição ocorrida no dia 29 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente aos abastecimentos efetuados entre os dias 01 e 26 do mesmo período;

PÁS CARREGADEIRAS PC19: não se verifica qualquer glosa quanto às centenas de aquisições de óleo diesel ali empregado, ocorridas no mês de janeiro de 2009, tendo iniciado os estornos propostos em fevereiro do mesmo ano;

COMPRESSORES CPMET: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se à aquisição ocorrida no dia 26 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente ao abastecimento ocorrido no dia 07 do mesmo período; e,

CAMINHÕES CT17: as únicas glosas em janeiro de 2009 referem-se a aquisições ocorridas no dia 01 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente às centenas de abastecimentos ocorridos nos demais dias deste mesmo mês.

Trata-se de menção que entende apta a confirmar a improcedência das glosas perpetradas no particular, já que os veículos e equipamentos sob exame não se prestam a mais de um emprego, afigurando-se, muito pelo contrário, destinados a exclusivas e determinadas utilizações, dada a especificidade do processo produtivo, restando clara, portanto, a impropriedade do procedimento.

Entende restar evidenciada, por mais esta razão, que a autuação não se sustenta, impondo-se, em consequência sua pronta desconstituição por esse órgão julgador administrativo, motivo pelo qual requer que o lançamento seja julgado totalmente improcedente.

Requer, de igual modo, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa Junta de Julgamento.

Informação fiscal prestada às fls. 103 a 122 pelo autuante argumenta que a empresa autuada desenvolve a atividade principal de extração de minerais preciosos, tendo comercializado ouro para o Mercado Externo foi autuada em função de ter escriturado e mantido em sua escrita fiscal, créditos de ICMS indevidos, incidentes sobre aquisições de óleo diesel combustível, consumidos por equipamentos e veículos não empregados diretamente no processo produtivo da autuada, que como informado acima, desenvolve a atividade de mineradora, extração e comercialização de pedras preciosas, ouro e prata, principalmente.

Fala que os veículos, em referência aos quais foram glosados os créditos pela utilização de Óleo Diesel Combustível agora questionada pela empresa, foram:

- a) Ambulâncias;
- b) Veículos utilizados para transportes de trabalhadores;
- c) Veículos com atuação em atividade de apoio e manutenção de barragem;
- d) Máquinas empregadas na contenção de frente de serviços na mina subterrânea;
- e) Máquinas utilizadas para manutenção e terraplanagem de estradas de acesso à mina;
- f) Veículos utilizados na geração de ar comprimido para a manutenção de máquinas e equipamentos em atuação na mina;
- g) Veículos utilizados na manutenção da infraestrutura da mina;
- h) Veículos utilizados para transporte de óleo diesel e lubrificantes, para abastecimento da frota, uma espécie de posto de combustível móvel.

Percebe, ser quase constante o termo “manutenção”, declarado pelo próprio contribuinte, em relação às unidades consumidoras de óleo diesel combustível, nos itens listados.

Esclarece que os valores constantes do auto de infração foram extraídos da planilha denominada "FORA DO PROCESSO PRODUTIVO" gravada no CD que integra o presente processo, cuja cópia foi entregue ao contribuinte na data da ciência do Auto de Infração, em 10 de novembro de 2014, conforme recibo presente na folha 09 do presente processo.

Diz mostrar a referida planilha, quando tem seus itens classificados em ordem alfabética, na coluna "FUNÇÃO", as seguintes funções atribuídas a cada um dos equipamentos, informadas pelo contribuinte:

1. Ambulância para transporte de funcionários;
2. Contenção de frente de serviços na mina subterrânea;
3. Equipamento de contenção;
4. Investimento manutenção barragem;
5. Manutenção de barragem;
6. Manutenção de entradas mina;
7. Saneamento de frente de serviço na mina subterrânea;
8. Serviços gerais;
9. Transporte de funcionários;
10. Transporte de funcionários segurança patrimonial;
11. Transporte de funcionários vigilância;
12. Transporte de óleo diesel e lubrificante;
13. Transporte de óleo diesel/lubrificante;
14. Usado na manutenção da mina subterrânea;
15. Usado na manutenção da infraestrutura da mina;
16. Veículo de apoio a mina subterrânea.

Afirma ter sido o próprio contribuinte quem informou a função desempenhada no estabelecimento autuado, por cada um dos equipamentos listados nas planilhas que integram o Auto de Infração e em todas as descrições das funções dos referidos equipamentos aparecem as funções de apoio, apoio/manutenção, manutenção, transporte de pessoas, saneamento, recuperação e ampliação de barragens, veículo a serviço/apoio administrativo, manutenção de estrada.

Observa que o total das linhas das planilhas de apuração da escrituração dos créditos fiscais indevidos pelo contribuinte passa de quarenta mil, porém, as descrições das funções de todas as linhas, após as exclusões das funções coincidentes, resultaram em 16 descrições para todas as linhas das planilhas dos exercícios de 2009 a 2013, onde predominam as expressões referidas no parágrafo anterior, de modo que, para todas as demais funções descritas pelo contribuinte, constantes da planilha denominada como original, foram assegurados os créditos escriturados pelo contribuinte.

Entende claramente demonstrado, que tais veículos têm suas funções destinadas à atividades estranhas àquelas desempenhadas pelo contribuinte, não sendo atividades diretamente voltadas diretamente ao processo produtivo, atividades secundárias, paralelas, de apoio operacional ou de apoio à atividade principal e por isso foram consideradas alheias à atividade do estabelecimento fiscalizado, embora importantes tais atividades, *"mas garantem o aproveitamento do crédito tributário do ICMS"*.

Explicita que por expressa disposição contida no artigo 21 da Lei Complementar 87/96, que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências *"O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de*

que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento”.

Reproduz o teor do parágrafo 1º do artigo 20 da Lei Complementar 87/96, mencionando, de igual forma, o teor do Acórdão 19.963/12/2ª, do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em que foi julgado o PTA/AI 01.000173253-56 em Recurso de Revisão: 40.060133873-61, 40.060133821-57, publicado no Diário Oficial daquela unidade federativa em 29/6/2013, que tem no polo passivo da relação jurídico tributária a Vale S/A, uma grande mineradora, com atuação em vários países do mundo.

Ressalta, ainda, que o contribuinte, também como a Vale S/A, atua no ramo de mineração, sendo, inclusive, o estabelecimento fiscalizado, sucessor na Bahia, dos estabelecimentos alienados pela Vale S/A em nosso Estado, sendo interessante que se atente para os itens constantes do lançamento agora discutidos, já que são praticamente os mesmos, cujo aproveitamento de crédito o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais também rechaçou:

- a. Empilhadeira Contrab GLP 2,5 t: veículo de apoio operacional, utilizado no almoxarifado;
- b. Caminhão pipa: veículo de apoio operacional, utilizado com a função de “molhar” as vias de acesso à mina;
- c. Caminhão Munck: veículo de apoio operacional, utilizado no carregamento e transporte de peças;
- d. Tratores de esteira: veículos de apoio operacional, utilizados no acerto de praças e estradas;
- e. Caminhões comboio - abastecimento de equipamentos de mina;
- f. Tratores de esteira: veículos de apoio operacional, utilizados no acerto de praças e estradas;
- g. 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, sendo o transporte de pessoal atividade de apoio operacional/administrativo.
- h. Moto niveladoras - terraplenagem de mina;
- i. Van – ambulância - atendimento de emergência;
- j. Tratores – manutenção das minas;
- k. Bobcat - limpeza industrial;

Afirma que 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, face à vedação contida no artigo 70, inciso III do RICMS/12, transcrito.

No tocante às exigências relativas aos créditos do imposto de óleo diesel e dos bens alheios à atividade do estabelecimento autuado, mantidas pela 2ª Câmara, e que a empresa autuada pede que sejam canceladas, tem-se que esses itens foram exaustivamente abordados no acórdão recorrido, sendo, em parte, transcrito.

Esclarece que o Acórdão em questão, foi extraído do endereço eletrônico http://www.fazenda.mg.gov.br/secretaria/conselho_contribuintes/acordaos/2013/s/406413ce.pdf.

Assevera não se encontrar dificuldades em localizar na rede mundial de computadores, diversos outros julgamentos versando sobre matéria de ordem tributária em que resta confirmada a tese adotada por este preposto fiscal nos mais variados tribunais do País, a exemplo dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, São Paulo, Espírito Santo, Roraima, TRF-5 e no próprio STJ, conforme transcrito, inserido no site cujo endereço indica, e que se refere a julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 104320300386030011 MG 1.0432.03.003860-3/001(1) (TJ-MG), com data de publicação 19 de junho de 2007 e a seguinte Ementa:

“TRIBUTÁRIO - ICMS - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - EDIFICAÇÃO DE FILIAL - MERCADORIA ALHEIA À ATIVIDADE DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. - "Somente dão direito ao creditamento as mercadorias utilizadas diretamente no processo de industrialização ou na comercialização do produto.”

Da mesma forma, transcreve as seguintes decisões:

(TJRS - 22ª Câ. Cív. Ap. Cív. 70010776110, Rel. Des. Leila Vani Pandolfo Machado, j. 01/09/2005).

“Não gera crédito de ICMS a aquisição de materiais de construção utilizados na edificação da sede de um hipermercado, haja vista serem estas mercadorias alheias às atividades fins do contribuinte, o que encontra óbice expresso na LC 87 /96.” (TJMG - 6ª Câ. Cív. - Ap. Cív. 1.0024.02.739417-0/001, Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves).

“TJ-RS - Apelação Cível AC 70062322789 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 09/12/2014

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. ICMS NÃO INFORMADO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. CREDITAMENTO DE BENS OBJETO DE COMODATO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA DE MERCADORIAS. MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DIANTE DA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA LC Nº 87/96. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MERCADORIA UTILIZADA NA REFORMA, CONSTRUÇÃO OU AMPLIAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE ALHEIA À FINALIDADE DA EMPRESA. APLICAÇÃO DO ART. 21, §1º, DA LC 87/96. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REDIMENSIONAMENTO”.

“TJ-MG - 100240283188480011 MG 1.0024.02.831884-8/001(1) (TJ-MG)

Data de publicação: 11/10/2005

Ementa: Tributário. Execução Fiscal. Embargos. ICMS. Aquisição de material de construção civil. Edificação de Hipermercado. Apropriação do crédito. Impossibilidade. Mercadoria alheia à atividade da empresa. Ressalva apenas quanto à Taxa Selic, ante a impossibilidade de ser utilizada como juros de mora. VVP. TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - TAXA SELIC - ADMISSIBILIDADE. - A aquisição de material de construção utilizados para edificar sede própria pessoa Jurídica não gera crédito de ICMS, haja vista se tratar de mercadorias alheias à atividade da empresa, eis que aplicável à espécie do art. 20 da Lei Complementar nº 87 /97. - O diferencial de alíquota relativo ao ICMS em operação interestadual é devido por se tratar de aquisição de bens de consumo. - É legítimo o emprego da taxa SELIC como fator de correção de valores devidos ao fisco, haja vista expressa previsão legal, bem como por servir tal fator como correção dos débitos da Fazenda Pública em relação ao particular”.

“STJ - PETICAO DE RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1068411 (STJ)

Data de publicação: 14/09/2010

Decisão: originário da aquisição de mercadoria alheia à atividade da empresa recorrida, ora embargada..., independentemente de se tratar de material de construção ou qualquer outra mercadoria alheia à atividade... n. 87 /1996, entre elas a aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento...”

“TJ-RR - ACAO CAUTELAR AC 19802 RR 198/02 (TJ-RR)

Data de publicação: 19/12/2003

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - NÃO REALIZAÇÃO DE COMPRA PELA EMPRESA APELANTE - FORTES INDÍCIOS - MERCADORIA ALHEIA À ATIVIDADE DA EMPRESA - ALEGAÇÕES DA APELADA NÃO COMPROVADAS - SIMPLES EMISSÃO DE NOTA FISCAL - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DA EFETIVA AQUISIÇÃO - FATO GERADOR DE TRIBUTO - COBRANÇA PELOS FISCAIS DA FAZENDA ESTADUAL - CONSTRANGIMENTOS - FATO E ATO ILÍCITO VERIFICADOS - DANO MATERIAL - VALOR DO IMPOSTO PAGO - PROCURADOR DA EMPRESA APELANTE - AUSÊNCIA

DE DANO MORAL - DANO MORAL SOFRIDO PELA EMPRESA - SÚMULA 227, STJ - FIXAÇÃO DE VALOR RAZOÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO”.

“TJ-ES - Embargos de Declaração Agv Instrumento ED 30059000312 ES 030059000312 (TJ-ES)

Data de publicação: 20/07/2006

Ementa: de Instrumento da ECOS - COSMÉTICOS LTDA.-ME, reformando decisão que, em Ação Ordinária (proc. nr. 030040102987) ajuizada por ADCOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., havia deferido pedido de tutela antecipada para determinar que a embargada se abstivesse de revender produtos da marca da embargante, bem como a remoção das ditas mercadorias. Entendo, data vênua, que não há omissão no acórdão embargado, estando devidamente enfrentada a questão objeto do recurso. É o que se infere facilmente do que consta do voto condutor, de minha relatoria, em que deixei consignado expressamente que: Em primeira linha, tampouco vejo como enquadrar, a simples revenda de cosméticos pela agravante, ainda que de mercadoria alheia, como ou o indevido desta ou do nome de empresa (CF, art. 5º, XXIX; Lei 9.279/96, art. 130) ou como comercialização ilegal do produto, sendo, a priori, atividade lícita, praticada, por empresa do ramo, que, assim, parece-me encontrar respaldo nos primados do trabalho e na livre iniciativa e concorrência”.

“STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AgRg no Ag 1145693 RS 2009/0007430-1 (STJ)

Data de publicação: 03/08/2010

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. CREDITAMENTO. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. MATERIAL UTILIZADO NA CONSTRUÇÃO DE SUPERMERCADO. ATIVIDADE ALHEIA À FINALIDADE DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O julgamento do agravo regimental pelo Tribunal a quo, interposto contra decisão monocrática do Relator, atende o requisito da colegialidade, afastando a alegação de ofensa ao artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, suscitada em sede de recurso excepcional. 2. Os valores de ICMS advindos dos materiais adquiridos para a construção do prédio onde funcionará o supermercado, por serem mercadorias alheias à finalidade da empresa, não podem ser objeto de creditamento, conforme permite o artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96, em virtude da exceção prevista em seu parágrafo 1º. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido”.

“TJ-MG - Inteiro Teor. Apelação Cível: AC 10145020020973002 MG

Data de publicação: 09/05/2014

Decisão: As entradas de mercadorias alheias à atividade da empresa não dão direito a crédito de ICMS. Aplicação do 1... empresa e que são alheios a sua atividades; 6.3 - Não recolhimento do ICMS no valor de R\$543....306,98 referente a bens imobilizados pela empresa e que são alheios a sua atividade: Exercício...”.

“TJ-SP - Apelação APL 00140071820128260053 SP 0014007-18.2012.8.26.0053 (TJ-SP)

Data de publicação: 11/06/2013

Ementa: AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL AIIM ICMS Creditamento Inadmissibilidade - ICMS incidente sobre bens adquiridos e não utilizados na cadeia produtiva Empresa que se dedica à atividade agrícola e quer se creditar do imposto pago na aquisição de veículos de passeio, equipamentos de ar condicionado e de informática Art. 66, I, do RICMS que veda o crédito relativo a mercadorias, bem como de serviços tomados, alheios à atividade do estabelecimento. Ação improcedente Recurso não provido”.

Informa que a indicação individual de consumo de óleo diesel combustível, por cada um dos equipamentos, máquinas, tratores ou veículos etc., foi prestada pela própria empresa autuada, em atendimento a intimação efetuada, conforme cópia apensa, onde solicitou que o contribuinte informasse o consumo diário por cada unidade consumidora em planilha com as seguintes colunas:

Mês/Ano, equipamento, modelo, tipo, alocação, função da unidade consumidora, código/item, descrição/item, dia/consumo, quantidade consumida e valor unitário.

Esclarece que as planilhas geradas no CD inserido no Auto de Infração foram produzidas pelo próprio contribuinte, cabendo ao Fisco apenas apurar os valores dos créditos indevidamente escriturados e mantidos na escrita fiscal da empresa.

Quanto à afirmação feita pelo sujeito passivo na fl. 24, de que "*contrariamente ao que fora cogitado pelo r. preposto autuante, trata-se, sim, de itens estritamente afetados ao seu processo produtivo, sem os quais restaria inviabilizada sua consecução, impondo-se, via de consequência, o reconhecimento da improcedência do lançamento em debate*", afirma que tal alegação tem o propósito de confundir os julgadores, pois como ficou fartamente demonstrado, quando a atuada teve oportunidade de se manifestar sobre a função desempenhada na empresa pelos equipamentos consumidores do óleo diesel combustível em questão, informou e declarou tratar-se de equipamentos, utilizados no apoio, apoio/manutenção, manutenção, transporte de pessoas, saneamento, recuperação e ampliação de barragens, veículo a serviço/apoio administrativo, manutenção de estrada.

Da mesma forma, defende que a farta jurisprudência em relação à matéria, colacionada, bem demonstra que o combustível utilizado nos referidos equipamentos, não poderia gerar aproveitamento do crédito fiscal do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições, pois utilizado em atividades paralelas, secundárias, de apoio, manutenção, transporte de empregados, ampliação de barragens, manutenção de estradas, de apoio à atividade principal da autuada, mas que não estão diretamente vinculadas com o processo produtivo da empresa.

Quando ao mérito da autuação, e o faz a partir do item 2 da defesa, informa no item 2.4, que "*o óleo diesel em questão fora efetivamente destinado à movimentação de bens vinculados à lavra, assumido, pois, inquestionavelmente status de insumo no processo de mineração...*".

Na tentativa de elidir o Auto de Infração, faz referência a trechos do RICMS instituído por meio do Decreto 6284/97, bem ao atual e vigente ato regulamentador do ICMS na Bahia, o Decreto 13.780/12, fazendo alusão, inclusive, ao parágrafo único do artigo 310 do regulamento vigente, que trata da vedação do aproveitamento de crédito, quando a mercadoria ou bem vier a ser utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento.

Em seguida, transcreve os incisos I e II. O inciso informa que são alheios à atividade do estabelecimento "os veículos de transporte de pessoal, assim entendidos os automóveis ou utilitários de uso individual da empresa ou de terceiros (...)" ; o inciso II considera, também, como alheios à atividade da empresa "os bens, materiais ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, ou na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

Indica que dentre os veículos que consumiram óleo diesel combustível que tiveram o crédito de ICMS indevidamente escriturados, estão os 15 (quinze) itens abaixo, e são Camionetas de marcas diversas, ônibus, micro ônibus, vans, utilizados para a transporte de empregados, seja administrativos ou simples operários ou mesmo no apoio e manutenção da atividade principal da empresa autuada, bens alheios à atividade do contribuinte e por tal motivo, o ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições de óleo diesel combustível, jamais poderiam ser tomados como crédito fiscal pelo contribuinte, encontrando-se no artigo 21 da Lei Complementar 87/96, a imposição legal para o estorno de tais créditos, como procedido por este preposto fiscal.

Da mesma forma, os itens 6 e 13 são ambulâncias, portanto, bem alheio à atividade do estabelecimento autuado, já que a empresa autuada não atua no ramo de clínica, exploração da atividade de plano de saúde ou hospital, seu objeto social conforme indicado pelo seu patrono, à folha 23 do presente processo é "a extração e beneficiamento de minérios e metais preciosos para posterior comercialização".

1. 1430 x usado na manutenção da infraestrutura da mina
2. CAMINHÃO FORD 2622E - transporte de óleo diesel/lubrificante
3. CAMINHONETE - veículo de apoio a mina
4. CAMINHOTE - veículo auxiliar 1200 serviços gerais
5. CAT 135H - manutenção estrada mina subterrânea
6. DEFENDER TDI - ambulância para transporte de funcionários
7. DUCATO MINIBUS 2.8 JTD - transporte funcionários segurança patrimonial
8. DUCATO MINIBUS 2.8 JTD transporte de funcionários
9. F4000 - veículo de apoio a mina
10. FORD F250 - veículo de apoio a mina
11. L200 - veículo de apoio a mina
12. PATROL - manutenção de entradas mina
13. PEUGEOT HDI - ambulância para transporte de funcionários
14. PEUGEOT HDI - auxiliares
15. SCAMEC 2000 - contenção frente serviço mina subterrânea

Menciona que o artigo 5º da Constituição Federal, impõe que *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes e ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*, sendo essa a regra maior observada em um Estado Democrático de Direito, não sendo por acaso, que tal regra esteja na cabeça do artigo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos do probo brasileiro.

Após transcrever o teor do artigo 21 incisos I e III da Lei Complementar 87/96, fala que toda a argumentação defensiva do contribuinte na tentativa de desconstituir o Auto de Infração não encontrará amparo nesse órgão julgador administrativo, pois inaplicável ao caso concreto em análise, conforme entende demonstrado, seja porque a função desempenhada pelas unidades de consumo informada pelo contribuinte ou o modelo de equipamento, também informado pelo autuado, só confirma tratem-se de bens alocados em atividades estranhas ou alheias, são atividades de apoio, manutenção, apoio ou manutenção da atividade principal, mas não atividade principal, portanto vedado o aproveitamento do crédito e nos termos do artigo 21 da Lei Complementar 87/96, devem ser estornados.

Defende ponto de vista de que as fotografias de equipamentos e seus comentários pelo contribuinte, não podem prevalecer, pois como pode ser constatado, em relação a todos eles, o contribuinte ao informar a sua função, indicou tratem-se de equipamentos utilizados no apoio ou manutenção da atividade principal explorada, atuando sempre em atividades secundárias ou paralelas, nunca na atividade principal, ou seja, nenhum têm função no processo produtivo.

Ao tempo em que solicita a manutenção do lançamento, convida os Julgadores, a fazer um “passeio” pela planilha de levantamento dos valores apontados no Auto de Infração, especialmente nas colunas “MODELO”, onde está descrito o tipo do veículo, máquina, ou equipamento, assim como na coluna “FUNÇÃO”, onde consta a descrição da função do veículo, máquina ou equipamento, frisando, mais uma vez, que tais informações foram de lavra do próprio contribuinte.

O órgão preparador deu conhecimento de tal peça à empresa autuada (fl. 125), o que valeu a manifestação de fls. 129 a 140, na qual a empresa argumenta que o autuante, através da Informação Fiscal de fls. 103 a 122, busca convencer os julgadores de que se afigura procedente a integralidade da exigência.

Nota, entretanto, que tal expediente não logra trazer aos autos quaisquer argumentos aptos a tanto, posicionando-se o preposto fazendário de forma genérica, sem se desincumbir do ônus de impugnar especificamente as alegações expendidas no bojo da sua defesa apresentada, e adotando como pretenso suporte da sua descabida linha de entendimento julgado administrativo inapto a infirmar a apropriação levada a cabo, como se verá adiante, bem como manifestações judiciais que analisam a glosa de créditos vinculados a mercadorias alheias à atividades de estabelecimentos em contexto fático absolutamente estranho àquele vivenciado neste caso, não merecendo, pois, neste particular, qualquer esforço na tentativa de infirmá-las.

Passa a combater as alegações ventiladas na Informação Fiscal, com o propósito de ratificar a manifesta insubsistência da cobrança contra si perpetrada, tal como exposto em sua peça impugnatória.

Quanto ao argumento de que *“foi o próprio contribuinte quem informou a função desempenhada no estabelecimento autuado por cada um dos equipamentos listados nas planilhas que integram o auto de infração”*, esclarece ter, naquela oportunidade indicado tratarem-se de itens destinados ao desempenho de atividades secundárias, paralelas, de apoio operacional ou de apoio à atividade principal e por isso foram consideradas alheias à atividade do estabelecimento fiscalizado.

No que concerne às informações contempladas em demonstrativos fornecidos ainda em fase de fiscalização, nota que consubstanciam elementos precariamente elaborados, que não espelham, de forma fidedigna, a afetação dos equipamentos em voga nos seus expedientes de mineração, na medida em que elaborados por funcionários incumbidos de funções administrativas, mais precisamente dos setores contábil e fiscal e, portanto, sem contato direto com as atividades operacionais.

Fala que referidos prepostos, embora desprovidos da capacitação técnica necessária para tanto, findaram por produzir as planilhas fiscalizadas com o único propósito de atender à solicitação formulada pelo representante fazendário nesse sentido, de sorte que culminaram por veicular informações genéricas, dissonantes da realidade fática subjacente.

Assim, ao tomar conhecimento da exigência em tela e visando aos seus termos melhor se contrapor, diligenciou no sentido de que os advogados constituídos para patrocínio dos seus interesses verificassem, *in loco*, o verdadeiro emprego de cada um dos referidos bens nas atividades de lavra a que se dedica.

Nesse desiderato, promoveu visitas dos causídicos às minas por si exploradas, de forma a lhes proporcionar todos os subsídios de que necessitavam para a elaboração da competente defesa administrativa, à qual foi acostado farto manancial probatório apto à comprovação de que determinadas máquinas e equipamentos nos quais foi empregado o óleo diesel objeto das vergastadas glosas estão deveras afetados aos expedientes extrativistas, de sorte que o aludido combustível assume o inquestionável status de insumo no processo de mineração, exsurgindo amplamente idôneo, em consequência, o aproveitamento de créditos relativos às suas aquisições.

Repisa que, diversamente do quanto pretende levar a crer o Autuante, numa tentativa de confundir os ilustres julgadores, limita-se a demonstrar a insubsistência do lançamento no que pertine aos equipamentos inquestionavelmente vinculados à atividade a que se dedica, deixando de contestar, num ato de absoluta boa-fé, aqueles que não ostentam tal natureza, tal como as ambulâncias expressamente referidas.

A despeito dos esforços envidados com vista à comprovação da realidade fática subjacente, cuja observância está adstrita a autoridade pública no exercício da atividade vinculada de lançamento tributário, fato é que o minucioso trabalho promovido foi simplesmente desconsiderado pelo preposto autuante, sendo o que se constata a partir das Informações Fiscais ora rechaçada, por meio das quais o i. representante fazendário, longe de impugnar tudo o que fora exposto e atestado quanto à afetação dos itens em tela no processo produtivo sob análise, limitou-se a ratificar a autuação nos moldes em que originariamente levada a cabo.

Chama a atenção para a impossibilidade de que seja ultrapassado o vasto acervo probatório colacionado a estes autos – especialmente no que concerne às fotografias e esclarecimentos constantes dos itens da peça impugnatória, os quais, nesta oportunidade, ratifica integralmente, sob pena de ofensa aos princípios da verdade material e moralidade administrativa, tão aclamados por essa Corte de Julgamento.

Registra que o quanto ali exposto e comprovado poderia ter sido verificado *in loco* pela própria autoridade fiscal, caso houvesse comparecido às minas objeto de exploração, desincumbindo-se do ônus investigativo que lhe compete, todavia, tendo optado por conformar a autuação em testilha a portas fechadas, a partir de “*um passeio pela planilha de levantamento dos valores apontados no auto de infração (...) de lavra do próprio contribuinte*” que, insiste, não pode sobrepor o minucioso levantamento levado a cabo com vistas à demonstração da verdade dos fatos, a partir de um *passeio*, isto sim, pelas galerias exploradas, como é correto, culminou por lavrar a peça fiscal acusatória, impingindo uma exigência totalmente descabida, ao seu ver.

Neste panorama, não tendo havido qualquer contestação acerca da efetiva afetação dos bens em que empregados o óleo diesel glosado, até porque inviável, em face da realidade fática experimentada, resta-lhe renovar o pleito de diligência já deduzido na impugnação apresentada, caso ainda assim entenda necessário esta Junta de Julgamento.

Após tais esclarecimentos, destaca que o julgado invocado pelo auditor fiscal na tentativa de corroborar a guerreada exigência não se presta a tanto, na medida em que proferido por órgão julgador destituído de competência para atuar nesta unidade federativa e tomando por base normatização vigente em outras lindes territoriais.

Ainda que se pudesse cogitar da aplicabilidade das conclusões ali plasmadas ao caso dos autos, o que aqui se admite a título meramente argumentativo, por amor ao debate, fato é que, ainda assim, o aludido precedente não teria aptidão para subsidiar o combatido lançamento.

Observar as seguintes razões de decidir naquela oportunidade expostas:

“(…)

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

- *no desmonte;*
- *na movimentação de material entre o desmonte e no beneficiamento;*
- *na movimentação de material entre o beneficiamento e a estocagem. O óleo diesel é consumido nessas fases da produção como força propulsora (ou força motriz) das máquinas, equipamentos e veículos que participam de forma direta na produção do minério de ferro.*

Seguindo a lógica acima explicitada, foram concedidos créditos de ICMS relativos à entrada de óleo diesel consumido nas seguintes atividades (dentre outras):

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

Assim, a glosa dos créditos se restringiu ao óleo diesel consumido fora do processo produtivo (...).”

Tal entendimento externado no excerto transcrito é no sentido de que ensejam a apropriação de créditos de ICMS as aquisições de óleo diesel utilizado na movimentação de máquinas e equipamentos diretamente relacionados às atividades de mineração, e nesta perspectiva, são

citadas as fases de tal processo produtivo em que exsurge inconteste a citada vinculação, relativamente às quais o creditamento restou então cancelado.

Assim, cogitando, a título hipotético, fosse possível aplicar as considerações ali estampadas ao caso dos presentes autos, estaria expressamente validado o procedimento adotado no que concerne às aquisições de combustível destinado à movimentação dos bens adiante listados, já que atuantes na fases de escavação (frente de lavra), assim como nas etapas de carregamento, transporte e movimentação de minério, sem prejuízo do reconhecimento da idoneidade da apropriação empreendida quanto às entradas de óleo diesel empregado em outros itens adstritos à lavra:

Mais uma vez, descreve a utilização de equipamentos como o jumbo, Compressores, plataformas elevatórias, Geradores, caminhões para transportes de explosivos, pás carregadeiras e caminhões de coleta de minério estéril, Scaller e Robolt.

Ainda no que se refere ao propalado julgado oriundo do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, observa, pela sua importância, que a autuação então debatida sequer abarcou itens empregados no tratamento e descarte de resíduos gerados ao longo dos expediente extrativistas, e outra não pode ser a conclusão senão a de que assim ocorreu em vista da inquestionável essencialidade de bens dessa natureza no contexto das atividades versadas, mesmo porque a criação de meios capazes de garantir a correta destinação de tais expurgos dotados de aptidão eminentemente lesiva ao meio ambiente é requisito essencial para viabilizar a obtenção das competentes licenças ambientais, como já exposto nestes autos –, que certamente fora acatada pela fiscalização local.

Afigura-se este, portanto, aliado à ausência de qualquer insurgência por parte do d. preposto autuante quanto ao descritivo que demonstra a efetiva utilidade dos equipamentos objeto de glosa, mais um fundamento para validação do aproveitamento de créditos oriundos de aquisições de combustíveis para a movimentação de “VEÍCULOS ESPECIAIS”, destinados ao acompanhamento das condições das “BARRAGENS DE REJEITOS”, de forma a garantir a efetividade da contenção, sem risco de contaminação dos arredores, assim como de “MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS” destinados às suas construções.

Destaca que o autuante não traçou uma linha sequer no que se refere à evidente discrepância dos critérios que embasaram o lançamento em testilha, uma vez constatado que algumas das glosas em foco repousam sobre a utilização de óleo diesel em equipamentos relativamente aos quais se verifica a existência de abastecimentos não questionados pela fiscalização durante o período autuado! Para melhor compreensão do quanto suscitado, vale reiterar as menções exemplificativas concernentes ao tema consignadas na Impugnação referentes ao primeiro mês fiscalizado:

JUMBO JB05: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se à uma das aquisições ocorrida no dia 1º daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente aos demais abastecimentos efetuados nos dias 01 e 07 do mesmo período;

JUMBO JB08: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se à aquisição ocorrida no dia 29 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente aos abastecimentos efetuados entre os dias 01 e 26 do mesmo período;

PÁS CARREGADEIRAS PC19: não se verifica qualquer glosa quanto às centenas de aquisições de óleo diesel ali empregado, ocorridas no mês de janeiro de 2009, tendo iniciado os estornos propostos em fevereiro do mesmo ano;

COMPRESSORES CPMET: a única glosa em janeiro de 2009 refere-se à aquisição ocorrida no dia 26 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente ao abastecimento ocorrido no dia 07 do mesmo período; e,

CAMINHÕES CT17: as únicas glosas em janeiro de 2009 referem-se a aquisições ocorridas no dia 01 daquele mês, tendo havido, portanto, validação do crédito referente às centenas de abastecimentos ocorridos nos demais dias deste mesmo mês.

Rememora que se trata de simples menção ilustrativa, mais detalhadamente exposta em demonstrativo colacionado ao aludido expediente de defesa, apta a confirmar a improcedência das glosas perpetradas no particular, já que os veículos e equipamentos sob exame não se prestam a mais de um emprego, afigurando-se, muito pelo contrário, destinados a exclusivas e determinadas utilizações, dada a especificidade do processo produtivo, restando clara, portanto, a impropriedade do procedimento.

Reitera integralmente as alegações veiculadas em sede de Impugnação tempestivamente apresentada, pugnando, assim, seja julgado improcedente o Auto de Infração, nos moldes em que demonstrado na peça impugnatória.

Em nova intervenção no feito (fl. 165), o autuante reitera os termos da informação anteriormente prestada, afirmando que os veículos englobados na autuação são auxiliares ou de apoio a mina, ambulâncias, transportes de funcionários, razão pela qual mantém a informação anterior, ressaltando ter o contribuinte solicitado prazo adicional para atender intimações para prestar informações a respeito, não sendo o trabalho realizado açodado, conforme afirma. Por tais razões, mantém o lançamento.

Em função do afastamento da relatora então designada, o feito foi redistribuído.

Levado a apreciação da Junta de Julgamento Fiscal, esta, em decisão de 29 de setembro de 2015 converteu o feito em diligência, a fim de que, considerando que nos autos não se encontrava presente o CD informado pelo autuante nas suas intervenções processuais, que o mesmo acostasse ao feito cópia do mencionado CD onde conste a indicação da empresa da utilização de cada material objeto da autuação (fl. 168).

Encaminhado ao autuante, este, indica que a mídia (CD) se encontra devidamente acostada aos autos, e nela, no demonstrativo de fls. 09 a 123 a planilha denominada “2009 diesel enviada contribui”, é na verdade, a planilha fornecida pela empresa, em atendimento a intimação encaminhada pelo mesmo, a fim de que fosse informado o consumo diário de óleo diesel por cada unidade consumidora em atuação na empresa.

Já a planilha “2009 diesel fora atividade”, contém dados que foram extraídos da planilha original extraídos daquela original elaborada pelo próprio contribuinte.

Indica que os valores constantes do lançamento são os contidos nas planilhas “2009, 2010, 2011 e 2012” diesel fora atividade, ressaltando que os procedimentos foram idênticos para todos os exercícios fiscalizados (fls. 174 e 175).

Tendo em vista o não encaminhamento do teor de tal informação ao autuado, o processo foi convertido em nova diligência, a fim de que fosse dado conhecimento à empresa, do conteúdo da diligência, com abertura de prazo para manifestação (fl. 177).

Cientificado (fls. 183 e 184), o sujeito passivo não se manifestou.

Na sessão de julgamento, nesta data, compareceu a advogada da empresa, para realização de sustentação oral, na qual reiterou os termos defensivos.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS, tendo em vista que, segundo informações do autuante “*Escriturou e manteve na escrita fiscal créditos de ICMS aos quais não tinha direito incidentes sobre aquisição de ÓLEO DIESEL COMBUSTÍVEL, consumidos por equipamentos e veículos não empregados diretamente no processo produtivo da empresa, que atua em atividade de mineração, tais como AMBULÂNCIAS, VEÍCULOS UTILIZADOS NO TRANSPORTE DE TRABALHADORES, VEÍCULOS COM ATUAÇÃO EM ATIVIDADE DE APOIO E*

MANUTENÇÃO NA BARRAGEM, CONTENÇÃO DE FRENTE DE SERVIÇOS NA MINA SUBTERRÂNEA, MANUTENÇÃO DE ESTRADAS MINA, VEÍCULOS DE APOIO MINA, VEÍCULO QUE GERA AR COMPRIMIDO PARA MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQPTO MINA/PLANTA, VEÍCULO USADO NA MANUTENÇÃO INFRAESTRUTURA DA MINA, VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DE ÓLEO DIESEL E LUBRIFICANTE”, fato apurado nos exercícios de 2009 a 2012.

Em primeiro lugar, observo que o sujeito passivo, de forma direta, não arguiu qualquer preliminar a título de nulidade, isso diante do fato de que o lançamento obedeceu ao disposto no regramento legal, especialmente atendeu ao quanto previsto no artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/99), estando perfeito e acabado, sendo devidamente indicados o sujeito passivo, os fatos que ensejaram a autuação, as normas legais violadas, a penalidade aplicada, acostados os elementos de prova da acusação, e por tais razões, adentro, sem maiores outros comentários, na análise do mérito, não sem antes fazer algumas ligeiras observações acerca do princípio da verdade material invocado pela empresa autuada em sua peça defensiva.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material.

Este princípio do processo administrativo fiscal, não se trata apenas de um dever do Estado, mas um direito e dever de ambas as partes, ou seja, contribuinte e Estado, de forma que com a verdade vindo à tona se chegue à justiça.

Assim a prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses das partes do processo, pois interfere de forma direta no convencimento do julgador sobre os fatos alegados, pois a partir dessas provas é que o julgador poderá determinar a prestação jurisdicional mais adequada ao caso concreto. E a aplicação do princípio da verdade material é exatamente essa busca incessante pela verdade que esteja mais próxima da realidade dos fatos, o que foi insistentemente buscado ao longo da tramitação do feito.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre vários doutrinadores, ele “consiste em que a administração, ao invés de ficar adstrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Hector Jorge Escola. Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a administração deve sempre buscar a verdade substancial. (Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 306).

Ao curso do processo, a empresa autuada manifestou-se, e de forma livre e autônoma, apresentou as provas que entendia necessárias à resolução da lide, pode exercer de forma plena e irrestrita o seu direito de defesa, e exercer o contencioso, de modo que descabe qualquer outra consideração a respeito.

Da mesma forma, o princípio da legalidade tributária é um importante instrumento de proteção do contribuinte frente ao poder arrecadatário do Estado, responsável por limitar e frear os excessos da atuação estatal, e foi devidamente obedecido no curso da lide.

Quanto a solicitação para a realização de diligência, nego por entender presentes no processo todos os elementos necessários para a resolução da lide, além do que, a defesa foi devidamente explícita no sentido de aclarar a utilização de cada veículo em uso na mina.

Apreciando o mérito propriamente dito, a cerne da discussão encontra-se no fato da empresa considerar que a utilização do crédito fiscal é pertinente e legal, e o autuante entender que, na forma da legislação, a utilização do crédito fiscal é inapropriada, pelo fato dos veículos aos quais foi fornecido óleo diesel, não participam do denominado “processo produtivo”.

O ICMS se apresenta como um imposto não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal, e, para sua compensação, é assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, dentro das normas aplicáveis e regulamentares.

Este sistema é devidamente conhecido como “débito x crédito”, no qual abate-se do montante devido pelo contribuinte o valor pago por este em etapas anteriores, em suas compras de bens ou serviços já tributados pelo imposto. A cobrança pode ser feita pelo mesmo Estado ou por outro.

O crédito do ICMS advém, pois, do direito de abater das respectivas saídas o imposto pago na aquisição de produtos, mercadorias e serviços, e o montante do crédito corresponde ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto. Caso o crédito seja maior que o débito, denomina-se “crédito acumulado”.

A não-cumulatividade do ICMS é um princípio e uma técnica de desoneração da cadeia produtiva ou da cadeia de consumo, disciplinada no artigo 155, parágrafo 2º, inciso I da Constituição Federal.

Duas são as condições essenciais para que o crédito fiscal seja válido: documentação fiscal idônea e a escrituração das operações e prestações nas condições da lei. Aqui, não se discute a idoneidade dos documentos, e sim, a atenção e obediência à lei.

Quanto aos produtos de uso e consumo, somente darão direito de crédito ao ICMS as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020, de acordo com a Lei Complementar 122/2006, e as alterações realizadas pela Lei Complementar 138/2010.

Todavia, na prática, observa-se que, por equívoco de interpretação, muitos materiais são classificados como de “uso e consumo”, quando, na verdade, representam materiais de utilização direta na produção, e vice-versa.

Tais materiais de uso e consumo caracterizam-se por não se agregarem, fisicamente, ao produto final, sendo meramente utilizados nas atividades de apoio administrativo, comercial e operacional, podendo ser citados como exemplo: papéis para escritório, lâmpadas para utilização nos prédios administrativos, etc.

Já os materiais de utilização direta na produção são caracterizados por serem imprescindíveis na produção do respectivo produto, como por exemplo: embalagens para acomodação do produto final, tintas e rótulos, etc.

Existindo dúvidas, acerca dos procedimentos a serem adotados o melhor instrumento a ser utilizado pela empresa seria o de formular consulta escrita à autoridade fazendária de seu Estado, especificando a utilização do material em tela, no caso, o óleo diesel, e descrevendo como ele interage e agrega na extração dos minérios.

A lei ordinária é, em regra, o veículo legislativo da imposição tributária, capaz de concretizar o princípio da legalidade. Ao seu turno, a lei complementar, possui a tarefa de complementar a Constituição e excepcionalmente instituir tributos, consoante o artigo 148 da CF/88.

Analisando a legislação, observo que a Lei Complementar 87/96, em atenção ao comando constitucional de que caberá a lei complementar a normatização do imposto, assim determina:

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

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

§ 2º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal”.

Da mesma forma, e na mesma direção, dispõe o artigo 21 da referida Lei:

“Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento”;

De tal intelecção, percebe-se, claramente, que a norma estipula como condicionante para as mercadorias serem consideradas como de uso e consumo, que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, destacando, especialmente, como alheios à atividade do estabelecimento, os veículos de transporte pessoal.

Ao longo do processo, a defesa procurou com muito denodo provar que os veículos cujos abastecimentos foram objeto da glosa do crédito fiscal, possuíam correlação com as atividades do estabelecimento.

Todavia, cabem algumas observações: a primeira delas é a de que os dados elencados na autuação foram fornecidos pela própria empresa, atendendo a solicitação do autuante. Não se concebe que, neste momento, a autuada venha a argumentar em sua defesa que foram elaborados pelos funcionários da contabilidade, que, *“embora desprovidos da capacitação técnica necessária para tanto, findaram por produzir as planilhas fiscalizadas com o único propósito de atender à solicitação formulada pelo representante fazendário nesse sentido, de sorte que culminaram por veicular informações genéricas, dissonantes da realidade fática subjacente”*, não pode ser considerada, vez que tais funcionários, lidam cotidianamente com a escrituração fiscal, não cabendo aos advogados da empresa, com todo o respeito à capacidade profissional dos mesmos, estabelecer os balizamentos para a escrituração de créditos fiscais.

A segunda, é o fato da empresa autuada ser sucessora da Vale S. A., empresa de atuação mundial, e, logo, nesta condição possuir toda uma gama de conhecimento e informação de modo a propiciar uma escrituração correta e atenta à determinação legal.

A terceira, a de que os dados fornecidos ao Fisco se pautam em *“elementos precariamente elaborados, que não espelham, de forma fidedigna, a afetação dos equipamentos em voga nos seus expedientes de mineração, na medida em que elaborados por funcionários incumbidos de funções administrativas, mais precisamente dos setores contábil e fiscal e, portanto, sem contato direto com as atividades operacionais”*. Se a própria empresa não tem o cuidado em fornecer informações ao Fisco com fidedignidade, e se seus funcionários não conhecem de forma eficaz as atividades operacionais, quem os teria.

E mais: qual a afetação no processo de produção ou extração, no caso, de veículos com utilização específica no transporte de pessoal, ambulâncias (que a própria empresa reconhece em dado momento de sua defesa), veículos utilizados em manutenção de barragens de contenção, e aqui não se discute a necessidade e essencialidade de tais barragens, e sim, da sua correlação com o minério extraído, de uso geral, caminhão pipa, veículo do almoxarifado, dentre outros casos.

Fato é que, não se pode admitir que a empresa de tamanho porte, forneça dados de suma importância para a análise da fiscalização, e depois as conteste, sob tais argumentos.

Da mesma forma, não se discute aqui a necessidade de uso de tais veículos e a sua função dentro da empresa, apenas e tão somente, em obediência à norma legal transcrita linhas acima, a sua correlação direta com as atividades da empresa, se caracterizando com a especificidade legal de

serem “serviços alheios” à atividade desenvolvida pela autuada, qual seja, a de exploração mineral.

Quanto ao fato do autuante mencionar decisão em caso análogo ao presente, adotado pelo Estado de Minas Gerais, não se discute a validade territorial da mesma, mas o balizamento que pode servir tal decisão, ainda mais se considerarmos que tal Estado possui uma atividade mineradora de grande monta, e como tal, enfrenta fatos da mesma natureza.

Fato é que de acordo com os elementos constantes no processo, os veículos cujo óleo diesel foi utilizado com crédito fiscal, não possuem relação direta com a extração, e neste ponto me valho da decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, cuja expertise não pode ser posta em dúvidas no trato de tais questões:

“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”.

Saliente-se que a mencionada Instrução normativa esclareceu o alcance do uso do crédito fiscal em casos assemelhados, pelo Estado de Minas Gerais.

Destaco, ainda, os seguintes trechos do julgado retro mencionado:

“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:

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

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

Muito embora as especificidades de cada mina e mineradora possam diferir em detalhes, a descrição do processo de extração é bastante preciso e claro.

Quanto à possibilidade de direito ao crédito, assim se posiciona tal decisão, a qual acolho:

“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 no beneficiamento,*
- *Na movimentação de material entre o beneficiamento e a estocagem e - na estocagem. O óleo diesel é consumido nessas fases da produção como força propulsora (ou força motriz) das máquinas, equipamentos e veículos que participam de forma direta na produção do minério de ferro.*

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.*

- *Moto niveladoras - terraplenagem de mina:*

(...)

Dentro de uma mina há estradas e/ou vias que interligam os diversos setores. As moto niveladoras 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, face à vedação contida no art. 70, inciso III do RICMS/02".

Ainda a respeito de tal discussão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem seguindo na mesma linha do Supremo Tribunal Federal, decidindo que não há ilegalidade nas restrições qualitativas e temporais estabelecidas pela Lei Complementar 87/96, como se depreende das decisões abaixo ilustradas:

“TRIBUTÁRIO ICMS CREDITAMENTO LIMITAÇÕES LEGALIDADE PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as limitações temporais de creditamento do ICMS, previstas na Lei Complementar n. 87/96, são legais. 2. Precedentes: AgRg no Ag 974.348/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.9.2009, DJe 30.9.2009; AgRg no Ag 626.413/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 28.5.2008. Agravo regimental improvido”. (AgRg no REsp 1.146.914/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.3.2010)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. TEORIA DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. LIMITAÇÕES LEGAIS AO CREDITAMENTO DE ICMS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. Na ação mandamental, a impetrante pretende ser autorizada a compensar crédito de ICMS oriundo da aquisição de bens destinados ao ativo permanente, uso e consumo da impetrante, bem como quanto à aquisição de energia elétrica e serviços de comunicação, sem a incidência das restrições qualitativas e temporais impostas pelas Leis Complementares nºs 99/1999, 102/2000. 2. Desnecessária a remessa dos autos ao Tribunal a quo, pois há que ser aplicado o princípio da causa madura, por envolver matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 515, 3º, do CPC. 3. É possível o creditamento de ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo após a vigência da Lei Complementar 87/96. Entretanto, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade nas restrições qualitativas e temporais estabelecidas por Leis Complementares posteriores (92/97, 99/99 e 102/2000). 4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido”. (RMS 19.658/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.11.2009)

Entendo desnecessárias mais citações jurisprudenciais, à vista da farta e variada listagem trazida pelo autuante, e devidamente transcrita em trechos e ementas nas suas intervenções.

Menciono, ainda, pela devida pertinência, resposta a consulta formulada nos termos abaixo, que resultou no Parecer DITRI 03704/2007. Naquela oportunidade, assim se expressou o consultente:

“Nós, já acima identificados e respectivamente qualificados, tendo em vista a orientação que nos foi proposta pelo setor de Plantão fiscal, vimos através da presente formular ‘CONSULTA FORMAL’ para dirimirmos dúvidas e conseqüentemente podermos atuar dentro da legislação fiscal que no é imputada pelo RICMS/BA nos seus termos. Essa consulta está sendo feita por orientação da DITRI. Dessa forma para podermos inequivocamente apurar o devido ICMS, abordamos os seguintes fatos.

A nossa empresa a EXTRATIVA METALQUÍMICA S/A, trabalha com a extração e o beneficiamento da grafita, tendo como produto final o grafite em suas facetas diversas.

Produzimos material com selo de qualidade ISO 9000, e escolhemos o interior da Bahia para atuar e com isso gerar emprego e renda pra região e micro-região, por entender que estaríamos contribuindo para o seu desenvolvimento.

Empresa idônea, respeitadora do meio ambiente e do social, propiciando ao seu corpo de trabalho condições dignas de trabalho e remuneração.

Como já explicitado, nossa empresa é extratora da grafita e do seu beneficiamento, para isso é necessário a utilização de máquinas, equipamentos, ferramentas e insumos específicos para sua extração e beneficiamento.

A sua produção começa da extração bruta do minério, que passa por sistemas complexos e raros de beneficiamento, com o emprego de mão-de-obra qualificada e utilização de especialidades incomuns.

Nossa empresa está cadastrada no regime de tributação de conta corrente normal e por isso necessita de esclarecimentos sobre sua apropriação dos créditos oriundos de suas aquisições internas e interestaduais.

Diante de nosso foco de atuação utilizamos várias mercadorias para termos como produto final nosso objeto de atuação, e como tal solicitamos seu entendimento da apropriação dos créditos tributários dos seguintes produtos e sua respectiva utilização:

1. Diesel em suas formas gerais.

Produto usado no manejo de máquinas para extração do minério bruto, transporte da mina para a área de produção (indústria), transporte dos funcionários e por fim, sua utilização direta na secagem (queima) e transformação do produto em fornos específicos.

(...)

Diante do exposto e com a verdadeira intenção de trabalharmos dentro do reza a legislação do Estado da Ba (RICMS/BA), solicitamos sua detalhada orientação e sua fundamentação legal para podermos trabalhar em parceria singular e termos a convicta certeza de estarmos trabalhando de maneira idônea.

Sem mais para o momento estamos no aguardo de sua resposta a máxima brevidade”.

Tal questionamento obteve a seguinte resposta, especificamente no que se refere ao óleo diesel:

“Ementa: ICMS. Crédito fiscal. Apenas os produtos caracterizados como insumos utilizados na mineração geram direito ao crédito fiscal. Não geram direito ao crédito os produtos ferramentais e os materiais de uso e consumo. (Art. 93 do RICMS/97).

DA RESPOSTA:

Em vista da matéria consultada, necessário salientarmos as disposições do Art. 93 do RICMS/Ba, que estabelece:

‘Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

(...)

e) de mercadorias a serem empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis;

(...)

II - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento (Lei nº 7710/00):

a) a partir de 1º de novembro de 1996:

1 - quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

2 - quando consumida no processo de industrialização;

3 - quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação de serviço destinada ao exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

(...)

V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:

a) a partir de 01/11/96, ao seu ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12);

b) a partir de 01/01/2011, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96);

(...)

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

II - as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito’.

(...)

Assim, em vista de todo o exposto, relacionaremos a seguir os produtos elencados pela Consulente, separando os que geram direito ao crédito do ICMS daqueles que não geram, a saber:

(...)

II - PRODUTOS UTILIZADOS NA MINERAÇÃO CUJAS AQUISIÇÕES NÃO GERAM CRÉDITO DO ICMS:

- Óleo diesel utilizado no transporte de funcionários”;

Desta forma, é pacífico no âmbito da Administração Fazendária, o entendimento de que o óleo diesel utilizado no transporte de funcionários não gera direito ao uso do crédito fiscal.

Da mesma forma, o óleo diesel utilizado nas ambulâncias da empresa autuada, não geram tal direito a crédito, inclusive, embora se insurja no primeiro momento, posteriormente a autuada reconhece não ter direito ao mesmo.

Quanto aos veículos com atuação em atividade de apoio e manutenção de barragem, máquinas empregadas na contenção de frente de serviços na mina subterrânea, bem como as máquinas utilizadas para manutenção e terraplanagem de estradas de acesso à mina, não se questiona aqui a necessidade, utilidade ou importância das mesmas, como feito pela autuada. Evidentemente que possuem utilidade na mina e nos serviços ali realizados, todavia, nos termos da legislação acima transcrita, bem como do RICMS/12, o uso em tais atividades não permite a utilização do crédito fiscal, vez não serem “*empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis*”, motivo pelo qual tal glosa se encontra em consonância com a legislação.

Relativamente aos veículos utilizados na geração de ar comprimido para a manutenção de máquinas e equipamentos em atuação na mina, e aqueles veículos utilizados na manutenção da infraestrutura da mina, além dos veículos utilizados para transporte de óleo diesel e lubrificantes, para abastecimento da frota, uma espécie de posto de combustível móvel, verificando as planilhas entregues pela empresa a fiscalização, em atenção à sua solicitação, constato a informação de que o Caminhão Ford 2622E é utilizado no “*transporte de óleo diesel e lubrificante*”, sendo tal utilização indicada pela própria empresa, apesar de na peça defensiva tentar desqualificar tal informação, o que não pode ser aceito.

Da mesma forma, o veículo MBB 1313 tem a sua função indicada como de veículo de apoio da mina. Já a Plataforma 1430X é usada na manutenção da mina subterrânea, ou seja, presta um serviço auxiliar, importante, reitero, mas não sendo empregado diretamente na extração das substâncias minerais, consoante previsão regulamentar. Diante de tal utilização, o uso do crédito fiscal se apresenta indevido, diante do fato de tais veículos se caracterizarem como utilizados em atividade de apoio operacional. Quanto aos veículos utilizados na manutenção de barragens, não se questiona aqui a necessidade de tais barragens, e a sua interferência no meio ambiente inclusive como instrumento de controle ambiental, como bem demonstrou acidente ocorrido recentemente, mas a sua pertinência direta frente ao processo de extração mineral.

Quanto aos tratores e geradores, uma vez esgotada a capacidade da mina, realiza-se o fechamento das cavas com vistas ao posterior reflorestamento da aérea explorada, tal como exigido pela legislação ambiental, sendo que tais equipamentos são utilizados neste processo.

Em reforço a tal entendimento, transcrevo, por pertinência, trecho do Acórdão JF 0116-05/16, cuja matéria em discussão é a mesma do presente lançamento:

“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 tocante aos Acórdãos arrolados pela defesa, o CJF 0136-11/07 não diz respeito à matéria objeto da presente lide, e sim, a utilização de combustíveis diretamente utilizados no processo de extração de minérios, motivo pelo qual entendo pertinente transcrever trecho do mesmo a respeito:

“De acordo com as alegações recursais as mercadorias objeto da autuação não são materiais de consumo, e sim, produtos intermediários, sendo utilizados no processo produtivo da empresa.

Observe que no processo produtivo, é considerado insumo tudo que entra na formação ou composição de um produto, e é contabilizado como custo, incluindo-se aí, as matérias-primas e os produtos intermediários, sendo que as matérias-primas são consumidas e integram o produto final. Quanto ao produto intermediário, a legislação prevê que somente se considera como tal, se os materiais forem consumidos no processo industrial ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

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

*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 se denomina-lo de produto intermediário; caso contrário, deve ser definido como material de consumo.*

*Observe que esse entendimento está perfeitamente de acordo com a definição que o RICMS/97 estabelece para as mercadorias de **uso e consumo** do estabelecimento (artigo 93, inciso V, alínea “b”): “as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”, o que é o caso das mercadorias objeto desta autuação, como explanado anteriormente, que não se consomem efetiva e diretamente no próprio processo de transformação da rocha bruta em brita.*

É notório que existem materiais vinculados ou consumidos no processo produtivo, a exemplo de explosivos, combustíveis e eletrodos. Porém, peças de reposição são bens de uso ou consumo, utilizados na manutenção de bens produtivos, sendo vedada a utilização do crédito e devida a diferença de alíquotas, pois não se consideram consumidas imediata e integralmente em cada processo produtivo, tampouco integram ao produto final.

Diante do exposto, as alegações contidas no Recurso Voluntário são incapazes de modificar a Decisão recorrida, quanto às duas primeiras infrações”. (grifos originais)

Também o Auto de Infração 206987.0340/11-3, cujo julgamento resultou no Acórdão JJF 0119-02/12, devidamente apreciado em grau de recurso pela 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, a qual, inclusive, manteve a decisão de piso, conforme Acórdão CJF 0015-13/13, não tem qualquer vínculo com a presente autuação, conforme se denota da ementa do mesmo:

“EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. a) RAICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS E LANÇAMENTO DE OUTROS DÉBITOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência fiscal apurada através do refazimento da conta fiscal com a exclusão dos valores considerados indevidos. A defesa comprovou que houve erro parcial na apuração do débito, e o autuante concordou com o montante apurado pelo mesmo. Infração parcialmente caracterizada. b) CIAP. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime”.

Os combustíveis arrolados naquela oportunidade no lançamento, de forma comprovada, foram utilizados na extração mineral, matéria que não se encontra em discussão no presente momento, neste lançamento. Desta forma, não podem ser considerados.

Quanto a eventuais omissões observadas na peça defensiva pelo autuado, tal fato, muito embora não abordado pelo autuante, apenas contribuiria para agravar a situação e o montante do lançamento, o que é vedado, em nome do princípio do “*reformatio in pejus*”, que significa reforma para pior, nos processos administrativos, o que pode constituir surpresa ingrata para os administrados que utilizem a via da defesa ou do recurso administrativo.

Isto significa que somente poderá ocorrer o agravamento da decisão se este resultar de critérios objetivos relacionados ao controle de legalidade do ato administrativo sancionador. Em nenhuma hipótese a condição do defendente poderá ser agravada com base em critérios subjetivos do Julgador.

Diante da indisponibilidade do interesse público, nada impede, pois, que a repartição fazendária determine a realização de nova fiscalização, com vistas a lançar os valores eventualmente não abarcados na presente autuação, respeitados os prazos decadenciais.

Desta forma, devidamente comprovado que o óleo diesel utilizado nos veículos que serviram de base para a autuação não possui relação direta com a extração mineral praticada pela empresa autuada, vez não poderem ser considerados como insumo ou material intermediário, motivo pelo qual o presente Auto de Infração deve ser julgado procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206888.0059/14-1** lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$R\$864.619,59**, acrescido da multa de 60% prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea “b”, além dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS- JULGADORA