

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.419/10/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159726-81
Impugnação: 40.010124203-28
Impugnante: Novelis do Brasil Ltda.
IE: 461013765.00-50
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENS ALHEIOS. Imputação de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de bens alheios à atividade do estabelecimento, empregados em equipamentos destinados ao monitoramento e controle de efluentes atmosféricos com a finalidade de preservação do meio ambiente. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº6763/75. De acordo com a mencionada utilização dos equipamentos, os mesmos se encontram em linha marginal ao processo produtivo, mas não podem ser definidos como bens alheios, uma vez que são utilizados na consecução da atividade econômica do estabelecimento. Exigências canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/03 a 31/07/08, apurado em recomposição da conta gráfica, em função da constatação de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais referentes às aquisições de bens alheios a atividade do estabelecimento. Os bens cujos créditos foram objeto do estorno foram empregados nos equipamentos “Dry-Scrubber” e “Filtro Eletrostático”, que são destinados ao monitoramento e controle de efluentes atmosféricos com a finalidade de preservação do meio ambiente.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Em relação a esta última penalidade, esclareça-se que somente foi exigida em relação aos fatos geradores ocorridos após 01/11/03.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 283/303, juntando os documentos de fls. 304/390.

Refutando as alegações da Impugnante, o Fisco se manifesta às fls. 397/413, promovendo a juntada dos documentos de fls. 414/417.

Intimada a ter vista dos autos, a Impugnante comparece aos autos às fls. 432/438, reiterando os argumentos apresentados na peça de defesa.

O Fisco se manifesta às fls. 439/458, mantendo seu entendimento anterior e pedindo pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 452/461, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar - Requerimento de Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando para tanto os quesitos arrolados às fls. 302/303.

A perícia solicitada, no entanto, se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos, pelo Fisco e pelo Contribuinte, são suficientes para o deslinde da matéria.

A legislação processual que rege a espécie assim expressa:

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

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

Assim, indefere-se o pedido de perícia, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Do Mérito

De início a Impugnante argui que teria ocorrido a decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2003, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Todavia, entende-se que a decadência é regida pelo art. 173, I, do CTN, donde o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/04, findando-se em 31/12/08. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 09/12/08 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

22/12/08 (fls. 04), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual promover o lançamento.

Quanto ao mérito propriamente dito, convém lembrar que o presente processo versa sobre exigências fiscais lançadas em decorrência da prática de irregularidades, apuradas por meio de recomposição da conta gráfica, na qual se constatou recolhimento a menor do ICMS, em função de aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em notas fiscais referentes às aquisições de bens alheios a atividade do estabelecimento, os quais foram empregados em equipamentos destinados ao monitoramento e controle de efluentes atmosféricos com a finalidade de preservação do meio ambiente.

O Auto de Infração é composto do Relatório Fiscal de fls. 09/10, no qual são detalhadas as irregularidades apuradas, e também pelos seus anexos, conforme apontado no parecer da Assessoria deste Conselho.

Analisando os documentos constantes dos autos e a legislação pertinente à matéria, constata-se que a Impugnante instalou os equipamentos Dry-Scrubber e Filtro ou Precipitador Eletrostático em seu estabelecimento por imposição das normas de controle ambiental.

O conceito de bem alheio na legislação tributária do ICMS abrange todo bem de propriedade do contribuinte, que não seja aplicado em atividade tributada pelo imposto estadual. Neste sentido, o art. 20, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 veda o aproveitamento do crédito do ICMS relativo à aquisição de bens alheios à atividade do estabelecimento, ainda que sejam incorporados ao ativo permanente do contribuinte. Dessa maneira, para fruição do direito ao crédito do imposto, torna-se necessário além da propriedade, que o bem seja aplicado em atividade afeta ao imposto.

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.

(...)

Na esteira da lei complementar, a legislação mineira regulamentou os casos de vedação ao aproveitamento de créditos sobre bens alheios à atividade do estabelecimento, conforme dispõe o art. 70 do RICMS/02:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados diretamente ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

§ 5º - Não gera direito a crédito a entrada de bens destinados ao emprego em atividade diversa de operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, ainda que desenvolvida paralelamente à atividade tributada.

(...)

Ainda sobre a matéria, a Instrução Normativa nº 01/98 editada pela DLT/SRE veio dirimir dúvidas sobre a interpretação do conceito de bem alheio à atividade do estabelecimento:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

c - 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."

(...)

Depreende-se da legislação acima transcrita, que a classificação de bens como alheios há que ser feita pela análise da finalidade e aplicação dos mesmos no contexto das atividades desenvolvidas no estabelecimento do contribuinte.

Como bem explanado pelo Fisco em sua manifestação, o meio ambiente é especialmente protegido pela Constituição Federal/88, que em seu art. 225 estabelece sanções de natureza administrativa, civil e penal por ações nocivas ao meio ambiente. Também a Lei Federal nº 6.938/81, ao dispor sobre a política nacional do meio ambiente, obriga o agente, que com fins econômicos se utiliza de forma gratuita do meio ambiente para nele lançar poluentes, a recuperar e/ou indenizar os danos causados.

Sendo a empresa industrial, na maioria das vezes, agressiva ao meio ambiente, a legislação impôs uma nova concepção de plantas industriais com vistas à prevenção e a recuperação do meio ambiente impactado pelos processos de produção. Esse novo paradigma de plantas industriais requer investimentos elevados de instalação, bem como custos significativos de operação.

No caso do processo sob exame, os materiais cujos créditos foram estornados, foram empregados em estruturas, máquinas e equipamentos destinados aos serviços de monitoramento e controle da emissão de poluentes, visando a preservação do meio ambiente, dentre os quais o “Dry-Scrubber” e os “Filtros ou Precipitadores Eletrostáticos”, conforme relacionados às fls. 27/80 e 91/102.

Para instalação e operação de um estabelecimento, a indústria deve obter a Licença Prévia (planejamento da fábrica), em seguida a Licença de Instalação e finalmente a Licença de Operação (funcionamento), após a verificação do cumprimento das condições estabelecidas nas etapas anteriores.

Segundo esclarece o Fisco, como o estabelecimento da ora Impugnante, em Ouro Preto, foi implantado na década de 1940, época anterior às exigências inaugurais de proteção do meio ambiente (década de 1980), a planta industrial da Autuada recebeu tratamento diferenciado, adquirindo direito de regularizar a atividade, dentro de cronograma estabelecido pelo Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM), mediante assinatura de termo de compromisso de implantação de medidas de preservação ambiental.

Dentro deste escopo a empresa realizou uma série de investimentos, dentre eles, a instalação do Dry-Scrubber, que consiste num sistema de lavagem de gases a seco, cujo investimento foi orçado em US\$ 25 milhões (vinte e cinco milhões de dólares), de acordo com a notícia divulgada em 2003 (fls. 414).

Esse equipamento destina-se a filtrar os gases resultantes do processo de redução da alumina nas cubas eletrolíticas para posterior emissão na atmosfera. Os gases succionados dos fornos são inicialmente conduzidos a um filtro primário, cujo núcleo é constituído por uma camada granulada composta da matéria-prima industrializada pela empresa (alumina), que pelas características de adsorção e absorção se mostra altamente eficaz na filtragem dos poluentes. Esta nova tecnologia, instalada na “Redução III”, é substitutiva da anterior que consiste na aplicação de spray d’água para filtragem dos gases e ainda se encontra em operação no lavador da “Redução II” no estabelecimento da empresa autuada.

Após este tratamento preliminar, a massa gasosa é conduzida para os filtros de manga (filtragem mecânica) do Dry-Scrubber, que retiram o material particulado e em seguida procedem à emissão dos gases na atmosfera.

Pelas manifestações das partes nos autos, não existem dúvidas quanto ao reaproveitamento de material em decorrência da utilização do depurador (Dry-scrubber). O Fisco contesta essa função, em razão do custo/benefício, pois foram investidos US\$ 25 milhões (vinte e cinco milhões de dólares) e, caso a função do mesmo fosse a recuperação de insumos na cadeia produtiva, operacionalmente o equipamento seria deficitário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o Fisco, o suposto benefício da redução do consumo de fluoretos e criolita, no valor de R\$ 1,75 milhões (um milhão, setecentos e cinquenta mil reais) por ano, é inferior às despesas de operação do equipamento. Somente em relação à energia elétrica o dispêndio alcança R\$ 4.833.640,00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e três mil, seiscentos e quarenta reais) anuais, parcela que deve ser somada a outras como: depreciação, manutenção, mão-de-obra, custo de oportunidade de aplicação do capital, dentre outros, para composição do custo total do equipamento.

Destaca o Fisco que, de acordo com a análise do custo de operação do equipamento depurador de gás apresentada às fls. 406, percebe-se que o capital aplicado é irrecuperável, caracterizando-se como verdadeiro “investimento a fundo perdido”, não obstante seja considerado como excelência, sob o aspecto ambiental.

A análise dessas informações, no entanto, no tocante à apropriação de crédito de ICMS conduziria à aplicação da Instrução Normativa nº 01/86, o que poderia, evidentemente, levar ao convencimento de se tratar de bens em área marginal ao processo produtivo.

A acusação fiscal, no entanto, aponta para o estorno dos créditos pela caracterização dos equipamentos como bens alheios ao processo de produção. Nesse sentido, não se aplica a regra da mencionada instrução (01/86), cabendo definir se os equipamentos fazem parte da atividade econômica da empresa, de modo a se aplicar o disposto no art. 1º, inciso II, “c” da Instrução Normativa 01/98.

Neste caso, há de se verificar se os equipamentos estão instalados junto ao sistema produtivo da Autuada, agindo durante todo o processo fabril, conforme narra o laudo técnico apresentado pela Impugnante, o que ficou evidenciado pelas informações e documentos trazidos na peça de defesa.

Com efeito, segundo as informações postas pela Autuada, e não contestadas pelo Fisco, “os bens relacionados no Anexo 4 do Auto de Infração estão empregados nos seguintes sistemas e equipamentos localizados no estabelecimento autuado: a) **Forno Calcinador C da fábrica de alumina; b) Bacia de contenção na área de precipitadores na fábrica de alumina; c) Dry-scrubber da redução III; e d) VI grupo retificador da redução II.**” (Grifo do original).

Cumprе destacar que, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 1º da IN nº 01/98, não se exige que o equipamento seja empregado exclusivamente no processo de “fusão” ou “transformação”, mas sim empregado na consecução da atividade econômica, que significa muito mais que o processo de transformação da matéria prima.

Assim, não é possível separar os equipamentos da unidade fabril, sem prejuízo ao sistema operacional. Desta forma, tais equipamentos, à luz da própria legislação mineira, não são considerados bens alheios, o que resulta em negar validade ao lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Helvécio Franco Maia Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2010.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente / Relator**

CC/MIG