

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.220/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000169634-21
Impugnação: 40.010132654-66, 40.010132602-51 (Coob.)
Impugnante: Mineração Serras do Oeste Ltda
IE: 319255684.02-50
Manchester Chemical Produtos Químicos Ltda (Coob.)
IE: 186808166.00-90
Proc. S. Passivo: Andrês Dias de Abreu, Vilma Maria de Lima Barros/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - MERCADORIA DESTINADA A USO/CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE. Imputação fiscal de aquisição de produtos ao abrigo indevido do diferimento, sob o argumento de que se destinaram a uso/consumo da adquirente. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 57, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, restou comprovado tratar-se de produtos intermediários, razão pela qual devem ser canceladas as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto, previsto no Regime Especial nº 16.000179443-99, relativo às mercadorias adquiridas, “ácido clorídrico” e “peróxido de hidrogênio”, no período de 01/12/08 a 31/12/09, sob o argumento de que esses produtos foram utilizados como material de uso e consumo.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 181/205 e 286/304, contra as quais o Fisco manifesta-se às fls. 330/358.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 362/386, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir as exigências relativas ao ácido clorídrico, por não restar comprovado tratar-se de material de uso/consumo.

Em sessão realizada em 23/05/13, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 28/05/13.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Alexandre Périsse de Abreu (Relator) e Ivana Maria de Almeida que julgavam procedente o lançamento. Pela Impugnante Mineração Serras do Oeste, sustentou oralmente o Dr. Andrês Dias de Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dr^a Shirley Daniel de Carvalho.

DECISÃO

Das Preliminares

Da arguição de nulidade

A Autuada alega, preliminarmente, a nulidade do lançamento, uma vez que o Fisco utilizou, como referencia, laudo técnico do complexo industrial CTX de Caeté, cuja planta industrial é diversa do complexo CPA de Itabirito, objeto de autuação, baseando-se, então em situação fática inconsistente.

Entretanto, verifica-se que essa nulidade arguida se confunde com a matéria meritória e será analisada mais adiante.

Cumprir registrar que este Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

A Impugnante/Atuada pleiteia, ainda em preliminar, a nulidade da multa isolada e a aplicação do permissivo legal. Tais matérias, no entanto, também se referem ao mérito do Auto de Infração, e como tal serão tratadas.

Assim, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de Perícia

A Autuada solicita realização de prova pericial, formulando quesitos às fls. 204.

Contudo, a perícia solicitada se mostra desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Entretanto, constata-se que os argumentos carreados aos autos, tanto pela própria Autuada como pelo Fisco, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre falta de recolhimento de ICMS, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto, previsto no Regime Especial nº 21.220/13/1^a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

16.000179443-99, relativo às mercadorias adquiridas, “ácido clorídrico” e “peróxido de hidrogênio”, no período de 01/12/08 a 31/12/09.

Para o Fisco, os referidos produtos foram usados como materiais de uso e consumo, circunstância que, segundo tratado no regime especial outorgado à Contribuinte, autoriza a cobrança do tributo e consectários reclamados.

Não obstante, as Impugnantes manifestam-se argumentando que referidos produtos são, na verdade, produtos intermediários, pois são usados na linha direta de produção e se consomem ali integralmente.

Portanto, o cerne da questão está em examinar se esses dois produtos, nesse caso concreto, foram utilizados como produto intermediário, como querem as Impugnantes, ou como material de uso e consumo, conforme imputado pelo Fisco.

Nesse compasso, analisando as questões postas nos autos que sabidamente são de ordem técnica, necessário auferir as provas colacionadas ao feito pelo Fisco e pela Contribuinte.

Em face desse confronto, percebe-se que a Impugnante/Autuada colacionou ao feito um laudo técnico constante de fls. 239/278, que efetivamente registra a utilização de tais produtos dentro do seu parque industrial.

No caso do “ácido clorídrico”, o laudo apresentado consigna que se trata de material fundamental para a lavagem química, etapa essencial na linha de produção do ouro, que tem como principal objetivo eliminar os carbonatos que se aderiram ao carvão mineral, bem como melhorar e potencializar a eficiência da posterior dessorção, o que permite uma maior produção de ouro com níveis de resultado economicamente mais satisfatórios.

Entende-se que, pelas informações constantes dos autos, especificamente com relação ao complexo industrial da Autuada (Itabirito), a participação do ácido clorídrico se dá na linha principal de produção, e não marginalmente, restando demonstrado o atendimento aos incisos I e II da IN 01/86, não sendo possível, portanto, afirmar que se trata de material de uso/consumo.

Assim, não podem prevalecer as exigências fiscais incidentes no produto “ácido clorídrico”, considerando as informações técnicas constantes do laudo apresentado e pelas razões acima mencionadas.

Quanto ao “peróxido de carbono”, as exigências fiscais também não materializam no caso em comento, pois, como se vê, o referido produto é totalmente bombeado para os tanques de água de processo, onde será novamente misturada ao peróxido de hidrogênio para fins de reutilização como insumo na fase de moagem.

Esse fato também é referendado pelo laudo apresentado pela Impugnante/Autuada.

Resta patente nos autos que o “peróxido de carbono”, mesmo não integrando o produto final, é utilizado em 100% (cem por cento) no processo produtivo da Impugnante/Autuada e é integralmente exaurido na finalidade que lhe é própria, circunstância que convalida a sua condição de produto “intermediário”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A propósito, diversos acórdãos já consagraram tal entendimento, notadamente os Acórdãos n.ºs 18.926/08/1ª, 19.781/10/1ª, 19.054/09/3ª.

Em razão da aplicação da Portaria n.º 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior, realizado em 23/05/13. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Relator) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator designado

ml

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.220/13/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000169634-21	
Impugnação:	40.010132654-66, 40.010132602-51 (Coob.)	
Impugnante:	Mineração Serras do Oeste Ltda IE: 319255684.02-50 Manchester Chemical Produtos Químicos Ltda (Coob.) IE: 186808166.00-90	
Proc. S. Passivo:	Andrês Dias de Abreu, Vilma Maria de Lima Barros/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Alexandre Périssé de Abreu, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

Na decisão proferida, acordou a 1ª Câmara, por de voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento.

No entanto, cabe observar que o ácido clorídrico (HCL) é utilizado para recuperar o carvão ativado: com o tratamento químico por meio da aplicação do ácido clorídrico e ainda com posterior tratamento térmico, o carvão recuperará todas as suas características químicas e capacidade absorção, para ser reutilizado em novo processo. Esta reutilização do carvão ativado implica em admitir-se que o mesmo não pode ser considerado produto intermediário, já que não é consumido integralmente no contato com o ouro.

Observa-se que, inicialmente, com base no laudo do complexo industrial de Caeté, conforme Relatório Fiscal (fls. 06/07 do PTA), o fundamento para considerar o ácido clorídrico como material de uso/consumo é o fato de ser utilizado fora da linha principal de produção, em recuperação de outro material de uso/consumo que é o carvão ativado.

O Fisco aponta diferença entre o referido laudo e o laudo do complexo industrial do estabelecimento da Autuada (Itabirito).

Confira-se (fls. 335/336):

“Embora não interfira na classificação do Fisco, conforme será esclarecido adiante, a diferença de interesse entre os dois laudos reside apenas no momento/fase em que ocorre a lavagem ácida do carvão ativado, utilizando-se o ácido clorídrico.

Enquanto, no laudo referencial utilizado pelo Fisco (complexo CPX-Caeté), a lavagem ácida do carvão ativado ocorre após a dessorção (retirada do ouro), no complexo CPA-Itabirito ocorre antes da dessorção, possibilitando neste último caso a utilização da seguinte nomenclatura: lavagem ácida do carvão carregado (carvão impregnado de ouro através do processo de adsorção).

Não obstante a lavagem ácida ocorrer em momentos/fases distintos, o seu objetivo, conforme laudos e a própria literatura técnica, é sempre o mesmo: recuperar/regenerar o carvão ativado para que readquira as características iniciais que possibilitem atrair o ouro na fase de adsorção.”

Assim, pelo que se depreende dos autos, o tratamento químico dado ao carvão com o ácido clorídrico ocorre na linha de produção (antes da dessorção), quando o carvão ainda está impregnado com o produto que se industrializa (ouro).

Independentemente da fase em que atua o ácido clorídrico, já que sua ação é a mesma tanto antes da dessorção quanto depois desta, é possível concluir que o ácido clorídrico é utilizado em produto que deve ser classificado como material de uso/consumo: o carvão ativado.

Correto, portanto, o Fisco ao afirmar às fls. 351:

“Então, finalmente, considerando que o ácido clorídrico é utilizado, exclusivamente, para tratamento, ou seja, restauração/recuperação de produto destinado ao uso/consumo, no caso o carvão ativado, fica claro que o ácido clorídrico (HCL) não é intermediário, mas sim, igualmente, destinado ao uso/consumo.

O entendimento acima não poderia ser outro, sendo dominante na esfera administrativa nos seguintes moldes: quando um produto é utilizado no tratamento de matéria prima ou embalagem, independente da localização física - no pátio industrial - que ocorra o tratamento no estabelecimento do contribuinte, e esta matéria prima ou embalagem for utilizada em processo produtivo, não há dúvida quanto à sua condição de intermediário. (vide, por exemplo, o acórdão 19563/12/2ª onde foi permitido o crédito de ICMS relativo aos produtos de limpeza/asepsia de garrafas de empresa fabricante de bebidas).

Ora, contrariamente, de forma análoga, nos processos industriais onde haja tratamento em produto destinado ao uso/consumo, independente do local onde ocorra, os créditos do ICMS, relacionadas com aquele tratamento, não poderiam ser admitidos.”

Conclui-se, quanto à participação do ácido clorídrico, mesmo se dando esta na linha principal de produção, e não marginalmente, que resta demonstrado o não atendimento ao inciso I da Instrução Normativa SLT nº 01/86, já que o ácido clorídrico não tem o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do ouro, na medida em que atua na recuperação do carvão ativado, que é considerado material de uso e consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta, portanto, concluir que o ácido clorídrico deve ser classificado também como de material de uso/consumo no caso em análise. Dessa forma, as exigências referentes ao ácido clorídrico devem ser mantidas.

Esta questão já foi enfrentada por este Conselho de Contribuintes no acórdão 18.200/07/1ª, no qual o ácido clorídrico utilizado na mineração de ouro, visando à remoção de impurezas do carvão ativado, como no presente caso, foi considerado material de uso e consumo.

Outro produto químico objeto da peça fiscal em análise é o peróxido de hidrogênio (H₂O₂). Quanto à utilização deste no processo industrial da Autuada, conforme laudo trazido aos autos pela Autuada (fls. 271/278) e apontado pelo Fisco às fls. 352/354, esta se dá em dois momentos distintos:

- na inertização da polpa estéril, objetivando a retirada do cianeto, tanto prejudicial ao meio ambiente como indesejado na água do processo produtivo;
- no tratamento da água de processo, que é retirada da barragem de rejeitos, objetivando a retirada do cianeto residual, para ser reutilizada no processo produtivo.

Como já mencionado, a IN SLT nº 01/86 separa o que seja linha de produção e participação marginal/linha independente, estabelecendo tratamentos diversos caso a participação do produto se dê em um ou outro desses setores.

Neste caso, conforme se depreende das informações do laudo trazido pela própria Autuada, e conforme sustentado pelo Fisco, entende-se que a participação do peróxido de hidrogênio não ocorre na linha principal de produção.

Conforme laudo (fl. 271), após a fase de hidrometalurgia (lixiviação e CIP), a polpa aquosa obtida é direcionada à inertização, que consiste na detoxificação do material obtido para fins de reutilização da água como insumo no processo produtivo e, também, atendimento às condicionantes ambientais.

Conforme fl. 273, à poupa aquosa são adicionados peróxido de hidrogênio e outros agentes químicos, para que essa seja direcionada à barragem, e também à mina (reutilização do back fill “polpa sólida”).

Back fill, grosso modo, seria o método de preencher o aterro com o resíduo tratado.

Já a parte líquida da polpa vai para a barragem.

Conforme fl. 275, a água tratada presente na barragem é totalmente (100%) bombeada para os tanques de água de processo, onde será novamente misturada ao peróxido de hidrogênio para fins de reutilização como insumo na fase de moagem.

Assim, entende-se, de início, que não há como classificar o peróxido de hidrogênio, da forma como utilizado nesse processo produtivo, como produto intermediário, visto que, de pronto, já não atende a um dos pressupostos da IN SLT nº 01/86, qual seja, a exigência de que a participação na linha de produção não seja marginal.

Note-se que, embora a jurisprudência administrativa venha considerando, em vários casos, que o tratamento de água ocorre em linha marginal do processo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

industrial, não é somente este fato, no presente caso, que vicia a condição de produto intermediário ao peróxido de hidrogênio.

Obviamente que água está presente em todo o processo produtivo da Autuada. Entretanto, à luz da IN SLT nº 01/86, observa-se que água não se integra ao produto produzido (ouro) ou, tão pouco, seu consumo se dá de forma integral, pois desde o tratamento na polpa (DETOX) até a adição do peróxido de hidrogênio nos tanques, a água está sendo recuperada/restaurada para voltar a ser utilizada no processo produtivo.

Ora, a condição de consumo integral é definitiva para a classificação de produto como intermediário.

Assim, não sendo a água consumida integralmente no processo produtivo, será sempre considerada destinada ao uso ou consumo do estabelecimento da Autuada.

Não são admitidos, em qualquer hipótese, créditos de ICMS vinculados a produtos que são utilizados para tratamento de produto classificado como material de uso ou consumo.

Cabe concluir, portanto, que a planta de tratamento de água não está na linha principal de produção do ouro. E ainda que, pelo que foi descrito acima, deve a água ser classificada como material de uso e consumo. Assim sendo, o peróxido de hidrogênio deve receber a classificação de material de uso e consumo que é aplicado sobre outro material de uso e consumo. Portanto, as exigências relativas ao peróxido de hidrogênio devem também ser mantidas.

Por fim, cabe ressaltar que às fls. 202/203 do PTA, a Autuada invoca a questão ambiental, quando afirma que não possui licença ambiental que lhe autorize despejar qualquer água de processo no meio ambiente. E ainda que o acórdão do TJ/MG concedeu créditos em relação aos produtos químicos utilizados no tratamento de água, lastreado na razoabilidade e nos princípios constitucionais do direito ao meio ambiente.

Diz que é imperiosa a classificação da água como insumo no processo produtivo, legitimando, por via de consequência o diferimento do pagamento do ICMS relativo ao peróxido de hidrogênio nos termos do Regime Especial nº 1.000179443.99, também em cumprimento às condicionantes ambientais impostas pela legislação.

Contudo, entende-se que a questão aqui é tributária, e não ambiental.

Para haver desoneração do tributo em razão de questão ambiental deve haver previsão legal, precedida de minuciosa análise.

No presente caso, não há na legislação tributária qualquer mandamento no sentido de que se deva considerar determinado produto químico como produto intermediário, ou que não se deva considerar encerrado o diferimento simplesmente por que tal produto possa ser utilizado no tratamento de água ou de resíduo, visando a reduzir os danos ao meio ambiente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aliás, de acordo com os princípios do Direito Ambiental, exige-se do poluidor suportar as despesas de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais.

Por isso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2013.

**Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro**

CC/MIG