

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.221/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169635-96
Impugnação: 40.010132639-78, 40.010132601-71 (Coob.)
Impugnante: Mineração Serras do Oeste Ltda
IE: 567255684.01-67
Manchester Chemical Produtos Químicos Ltda (Coob.)
IE: 186808166.00-90
Proc. S. Passivo: Andrês Dias de Abreu/Outro(s), Vilma Maria de Lima Barros
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REMETENTE DA MERCADORIA – DIFERIMENTO. A Coobrigada, empresa remetente das mercadorias adquiridas pela Autuada ao abrigo indevido do diferimento do imposto, responde, subsidiariamente, pela obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 1º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

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, exclui-se as exigências relativas ao produto classificado como intermediário.

Lançamento parcialmente procedente. 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 30/11/09, 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.

Inconformada, a Autuada, às fls. 173/192, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, anexando documentos de fls. 193/240.

Às fls. 241, a Autuada requer o pagamento parcial do crédito tributário (exigências atinentes ao produto “peróxido de hidrogênio”), com créditos recebidos em transferência, nos termos da documentação apresentada às fls. 242/254.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 256/274.

O Fisco manifesta-se às fls. 295/300, indeferindo o requerimento para pagamento parcial do presente PTA com créditos recebidos em transferência.

Intimadas, a Autuada manifesta-se às fls. 317/319 e a Coobrigada não se manifesta.

O Fisco manifesta-se às fls. 322/324 e 326/364.

Em sessão realizada em 23/05/13, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, em preliminar, à unanimidade, rejeita a arguição de nulidade do lançamento e indefere-se o pedido de perícia. Ainda em preliminar, à unanimidade, 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.

Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Alexandre Périssé 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 referência, o laudo técnico do complexo industrial CTX de Caeté, cuja planta industrial é diversa do complexo CPA de Sabará, 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. 191.

Contudo, a perícia solicitada mostra-se 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 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 16.000179443-99, relativo às mercadorias adquiridas, “ácido clorídrico” e “peróxido de hidrogênio”, no período de 01/12/08 a 30/11/09.

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 os referidos produtos são, na verdade, produtos intermediários, pois são usados na linha direta de produção e se consomem ali integralmente.

Entretanto, no caso específico dos autos, que é a unidade de Sabará, a Impugnante/Atuada reconhece a legitimidade da cobrança em relação ao produto “peróxido de hidrogênio”, pois, segundo registros técnicos colacionados, esse produto é ali utilizado para tratamento do “rejeito”, que será posteriormente devolvido ao meio ambiente. Sendo assim, requer o seu pagamento.

Porém, com relação ao requerimento da Autuada para pagamento parcial do crédito tributário (parte atinente ao “peróxido de hidrogênio”), com créditos recebidos em transferência, vale destacar o indeferimento pelo Fisco às fls. 300, ratificado às fls. 322/324, nos termos do inciso II, art. 8º-B do Anexo VIII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 8º-B - Nas hipóteses previstas no inciso II do caput do art. 2º, no inciso I do caput do art. 3º, nas alíneas “b” dos incisos I e V do caput do art. 5º e no inciso I do caput do art. 6º, todos deste Anexo:

(...)

II - a transferência ou a utilização ficam condicionadas ao reconhecimento, pelo interessado, do crédito tributário formalizado e à desistência formal de sua discussão, administrativa ou judicial, de eventuais embargos oferecidos à execução ou de qualquer ação visando à desconstituição do título ou da exigência fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

litigiosa e, ainda, ao pagamento das custas judiciais.

Ressalta-se que essa matéria comporta foro apropriado, que não nos presentes autos, para o enfrentamento desse pleito. Dessa forma, mantém-se a exigência fiscal relativa ao produto “peróxido de hidrogênio”.

Em relação ao produto “ácido clorídrico”, analisando as questões postas nos autos, que sabidamente são de ordem técnica, necessário examinar 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, específico da Planta de Sabará, constante de fls. 226/240, demonstrando que, no caso do “ácido clorídrico”, a sua utilização ocorre na lavagem química, etapa essencial na linha de produção do ouro, que tem como principal objetivo eliminar os carbonos 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, 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”, uma vez que está demonstrado tecnicamente nos autos, por meio de laudo técnico, que é um produto utilizado na linha direta de produção do ouro, sendo classificado, então, como produto intermediário.

Questiona, ainda, a Autuada ausência de detalhamento e origem da infração que deu causa à exigência da Multa Isolada prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 57. As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

Com efeito, o Regime Especial nº 16.000179443-99 concedeu o diferimento do ICMS para a Autuada, mas condicionado a obrigações nele previstas.

A presente ação fiscal é justamente em decorrência da violação da obrigação da Autuada de utilizar o diferimento somente nos seus limites, nos termos do art. 13 do referido regime, *in verbis*:

Art. 13 - A MSOL fica obrigada ao cumprimento das obrigações previstas neste Regime durante o período de sua vigência, podendo a ele renunciar mediante requerimento à autoridade fiscal concedente, protocolizado na repartição fazendária a que estiver circunscrito.

Assim, em cada operação, quando a Autuada informou à Coobrigada que a mercadoria seria utilizada dentro dos limites do regime especial (vide fl. 267), entretanto utilizou o diferimento à revelia das condições concedidas, cometeu infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

isolada por deixar de cumprir os termos do regime especial, sobretudo em relação ao art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º Fica diferido o pagamento do ICMS incidente nas saídas de matéria-prima ou de outra mercadoria promovidas por contribuinte mineiro com destino aos estabelecimentos dos Contribuintes identificados no Anexo Único, doravante denominados MSOL, desde que:

I- A matéria-prima ou a mercadoria adquirida seja empregada em processo de industrialização no estabelecimento adquirente; (Grifou-se).

Salienta-se que, às fls. 07 dos autos, o Fisco apontou corretamente a infringência cometida pela Autuada, passível de enquadramento na penalidade prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75.

Finalmente, com relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade isolada, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Cumprir mencionar que a Coobrigada questiona sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária. Com efeito, dispõe o art. 21, § 1º da Lei nº 6.763/75 que o remetente da mercadoria, na hipótese de diferimento do imposto, é responsável pela obrigação tributária, nos seguintes termos:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 1º - Respondem subsidiariamente pelo pagamento do imposto e acréscimos legais:

(...)

III - na hipótese de diferimento do imposto, o alienante ou remetente da mercadoria ou o prestador do serviço, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação, caso em que será concedido ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável subsidiário, antes da formalização do crédito tributário, o prazo de trinta dias para pagamento do tributo devido, sem acréscimo ou penalidade.

Portanto, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Em razão da aplicação da Portaria nº 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 parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao ácido clorídrico. Vencidos, em parte, 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

M/R

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.221/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169635-96
Impugnação: 40.010132639-78, 40.010132601-71 (Coob.)
Impugnante: Mineração Serras do Oeste Ltda
IE: 567255684.01-67
Manchester Chemical Produtos Químicos Ltda (Coob.)
IE: 186808166.00-90
Proc. S. Passivo: Andrês Dias de Abreu/Outro(s), Vilma Maria de Lima Barros
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 voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências relativas ao ácido clorídrico.

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, às fls. 29 a 45, 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. 334):

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 358:

“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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por isso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 28 de maio de 2013.

**Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro**

CC/MIG