

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.934/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163952-45
Impugnação: 40.010127237-71
Impugnante: Novelis do Brasil Ltda.
IE: 461013765.00-50
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - MERCADORIA DESTINADA A USO/CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE. Imputação fiscal de que a Impugnante deixou de recolher o ICMS devido sobre a parcela de energia elétrica utilizada em equipamento (lavador a seco e exaustor) cuja função é a remoção de fumaça resultante do processo industrial. Comprovado que os equipamentos são essenciais à atividade da Impugnante e estão inseridos em seu processo produtivo, correta utilização do instituto do diferimento na operação. Canceladas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, uma vez não restar comprovada nos autos quaisquer das hipóteses de encerramento do diferimento. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, no período de 1º de janeiro de 2005 a 31 de março de 2009, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto na aquisição de energia elétrica destinada ao uso e consumo do estabelecimento relativamente ao tratamento de efluentes atmosférico (Dry Scrubber e Wet Scrubber).

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 112/129, em síntese, sob os seguintes argumentos:

- a autuação não tem condições de prosperar, na medida em que parte de premissa totalmente equivocada em relação à função dos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber no processo de produção do alumínio e, via de consequência, chega à conclusão também equivocada de que a energia consumida por estes sistemas não estaria vinculada ao processo de industrialização;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- como a exigência fiscal se refere aos períodos de janeiro de 2005 a março de 2009 e a ciência do Auto de Infração se deu em 31 de março de 2010, nos termos do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, passados mais de cinco anos dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2005, os valores de ICMS relativos a tais competências estão alcançados pela decadência, causa de extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, inciso V do mesmo Código;

- a premissa de que o Dry Scrubber e o Wet Scrubber estariam vinculados exclusivamente "*ao tratamento de efluentes atmosféricos*" está completamente equivocada, pois estes são imprescindíveis à consecução de seu objeto social, seja porque sem esses sistemas não seria possível obter o produto final, seja porque sem as torres de lavagem seu estabelecimento não poderia funcionar;

- traz fluxogramas de produção e descreve a função desempenhada pelos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber;

- além da prova produzida por meio do laudo anexo, é importante ressaltar que, em julgamento recente, a Egrégia 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes decidiu que os bens e equipamentos que compõem o sistema Dry Scrubber não são alheios à atividade do estabelecimento;

- não há qualquer dúvida de que os sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber não se enquadram no conceito de bem alheio à atividade do estabelecimento e, via de consequência, a energia elétrica neles consumida não pode ser considerada como destinada ao uso e consumo;

- da leitura do Relatório Fiscal e demais termos da autuação constata-se que a Fiscalização analisou apenas sua documentação fiscal, sem a necessária verificação da real utilização dos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber para a sua correta classificação fiscal e contábil, razão pela qual se impõe o cancelamento da exigência;

- sobre o enquadramento de bens essenciais à consecução do objeto social do contribuinte vale ressaltar o entendimento consignado no Acórdão n.º 19.275/09/3ª;

- este mesmo entendimento prevaleceu no já citado julgamento do PTA n.º 01.000159726.81, quando a Fiscalização a autou com base no aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de equipamentos supostamente alheios à atividade do estabelecimento, entre eles o Dry Scrubber;

- ainda que se entendesse que os equipamentos que compõem sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber estão apenas indiretamente ligados às atividades produtivas, não haveria como negar que estes mesmos equipamentos exercem função essencial dentro do processo produtivo, servindo de instrumento de controle e proteção do meio-ambiente e a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que a aquisição de produtos que indiretamente auxiliam o processo produtivo, não podem ser considerados bens alheios à atividade do estabelecimento;

- o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais segue a mesma orientação deste Egrégio Conselho de Contribuintes quando se trata de créditos de ICMS decorrentes, de aquisições de bens e equipamentos ligados ao controle da emissão de poluentes;

- assim, ainda que os equipamentos não fossem essenciais no processo de produção de alumínio, mas apenas empregados no tratamento de efluentes, continuaria tendo direito ao crédito de ICMS referentes às suas aquisições;

- ao lavrar o Auto de Infração, a Fiscalização utilizou-se de dados que refletem o consumo real do sistema Dry Scrubber, mas, em relação ao consumo do sistema Wet Scrubber, preferiu arbitrar o consumo, usando estimativas mensais que não correspondem ao consumo real;

- como demonstrado no laudo técnico, os motores dos exaustores que compõem o sistema Wet Scrubber possuem inversores de frequência que permitem variar a potência consumida e, desta forma, manter o processo sob controle, minimizando o consumo de energia, o que não foi levado em conta pela Fiscalização;

- além disso, os valores estimados no Auto de Infração não consideraram eventuais paralisações da linha de produção;

- portanto, caso se entenda pela manutenção da autuação, o que se admite apenas para argumentar, requer-se sejam desconsiderados os valores arbitrados pela Fiscalização para o consumo de energia elétrica do sistema Wet Scrubber, baixando-se os autos em diligência para que sejam considerados os dados de consumo reais fornecidos à Fiscalização, assim como foi feito para o sistema Dry Scrubber.

Ao final, requer:

- em preliminar, seja reconhecida a decadência do direito de a Fiscalização constituir os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre janeiro e março de 2005;

- no mérito, seja julgada procedente a presente Impugnação para que se cancele o lançamento fiscal ora impugnado;

- a produção de prova pericial, imprescindível para a comprovação de que os equipamentos considerados no trabalho fiscal não são bens alheios à atividade do estabelecimento destinatário, apresentando os quesitos às fls. 130/131 e protestando pela formulação de quesitos suplementares e pela juntada posterior de documentos necessários à comprovação de suas alegações.

Da Instrução Processual

A Impugnante volta a se manifestar, às fls. 237/238 reafirmando os termos de sua impugnação e juntando os documentos de fls. 239/253.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 254/261, refuta as alegações da impugnação, sob os seguintes argumentos, resumidamente:

- o lançamento foi revisto de ofício com fundamento no art. 149, inciso V c/c art. 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, devido ao errôneo procedimento da Autuada quanto à apropriação de créditos, sendo descabida a alegação de decadência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada, mesmo diante da capitulação das infringências devidamente listadas, despreza na sua impugnação, o fundamento do lançamento, volvendo matéria estranha ao feito fiscal ao fazer referência ao PTA 01.000159726.81 em que obtivera êxito, para a perplexidade do corpo da fiscalização;

- a questão da classificação do Dry Scrubber, decidida no citado PTA, mesmo diante do sucesso do contribuinte, não altera a realidade dos fatos, qual seja, o lavador de gás é um equipamento destinado à preservação ambiental e não à recuperação de materiais, como assevera a Impugnante;

- a primeira evidência de tal afirmação é a própria denominação, Dry Scrubber (lavador a seco), dada pela engenharia ao equipamento e confirmada pelas notas fiscais de sua aquisição em cujos corpos vêm expressa a redução da base de cálculo para filtros de gás, o único benefício fiscal previsto na legislação do ICMS para ações de preservação ambiental;

- se o lavador se destinasse à recuperação de materiais seria nomeado Dry Recuperator (recuperador a seco) e não Dry Scrubber (lavador a seco);

- em todas as áreas do conhecimento técnico-científico as palavras e expressões têm significado próprio que não pode ser deturpado conforme os interesses;

- ao afirmar que o Dry Scrubber classificava-se como bem alheio, a Fiscalização demonstrou a precisão de tal entendimento, primeiramente sob o aspecto econômico, através da análise da inviabilidade do equipamento como recuperador de materiais e, também sob o aspecto jurídico, a legalidade da classificação como bem alheio foi exaustivamente demonstrada com assento na Lei Complementar n.º 87/96, no RICMS/02 e na Instrução Normativa DLT/SRE n.º 01/98;

- a atividade de tratamento de efluentes atmosféricos configura-se tarefa desafeta ao ICMS, fora do campo de incidência do imposto, cuja designação "circulação de mercadoria" revela bem a hipótese de incidência do tributo;

- é desnecessária a prova pericial, pois a função ambiental do equipamento prescinde de comprovação ao ser amplamente difundido na mídia a instalação do lavador como demonstração do empenho da empresa no trato do meio ambiente;

- a empresa, ao efetuar o tratamento dos gases extraíndo os poluentes da massa volátil, depara-se com as seguintes alternativas: reaproveitar o material retido ou depositá-lo numa área de rejeito, submetendo-se às consequências de um novo impacto ambiental desta feita, em relação ao solo, ou ainda incinerá-lo e, por conseguinte, não é a destinação dos poluentes que confere a natureza jurídica do equipamento;

- o objeto do lançamento ora impugnado, não se trata de cobrança do imposto por glosa de créditos referentes à aquisição de bens do ativo imobilizado alheios ao tributo estadual e sim de exigência do ICMS em razão do encerramento do diferimento relativamente à energia elétrica aplicada na remoção e limpeza do entulho gasoso produzido nas Reduções II e III, ações manifestamente caracterizadas como de uso e consumo do estabelecimento;

- é incontroverso o fato que os efluentes atmosféricos resultantes da exaustão do lixo gasoso cujo principal componente é o CO₂ não constituem mercadoria,

e assim sendo, a energia aplicada no seu processamento não se classifica como produto intermediário;

- como não há operação seguinte, saída mercadoria resultante da utilização de energia elétrica é inconcebível o creditamento, aplicando-se ao caso a regra geral de vedação, quando ao ser encerrada a cadeia polifásica de circulação de mercadoria, bem como a regra específica relativa a uso e consumo, expressa nos arts. 70, incisos III e XI do RICMS/MG;

- as instalações e equipamentos de remoção e de tratamento do entulho gasoso constituem autênticas linhas marginais, nos termos do inciso I da Instrução Normativa n.º 01/86, como devidamente apreendido pelo CC/MG no julgamento do PTA n.º 01.000159726.81 – Acórdão n.º 19.419/10/3ª;

- o argumento de imprescindibilidade dos equipamentos para obtenção dos produtos finais se mostra despciendo sob o aspecto do direito ao crédito do ICMS;

- quanto à indigitada recuperação de materiais como justificativa para classificação da energia elétrica como produto intermediário, é imperioso observar que o crédito a eles relativo já fora apropriado por ocasião da sua entrada;

- as exigências de ICMS foram corrigidas em face dos dados fornecidos pela Impugnante referentes ao período de paralisação da Redução II, bem como da atuação dos inversores de frequência na racionalização do consumo de energia elétrica;

- a energia elétrica aplicada nas ações de remoção e tratamento do lixo gasoso formado no processo de redução eletrolítica da alumina classifica-se como de uso e consumo do estabelecimento, sendo que descabe a transferência dos encargos relativos a estas atividades da forma intentada pela Impugnante, subvertendo os conceitos e institutos da legislação do imposto ao seu alvedrio;

- não há previsão legal para o custeio por parte da Fazenda Pública Estadual das despesas relativas à preservação do meio ambiente via redução do ICMS a pagar, como pretende a empresa;

- os Estados atentos às outras necessidades prementes e às próprias limitações dos seus recursos, cuja principal fonte é o ICMS, não estabeleceram concessões fiscais quanto à questão ambiental, não obstante a nobreza do tema.

Ao final, propugna pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

Em face dos dados fornecidos pela Impugnante referente ao período de paralisação da Redução II, bem como da atuação dos inversores de frequência na racionalização do consumo de energia elétrica, o Fisco procedeu à reformulação do lançamento, conforme documentos de fls. 274/275.

Às fls. 288/289 é reaberta vista à Impugnante da reformulação do crédito tributário, sendo que esta comparece aos autos, às fls. 291/297, reafirmando os termos da impugnação inicialmente apresentada e, especificamente quanto a revisão do lançamento argumenta que a redução da exigência fiscal comprova a procedência de suas alegações quanto aos equívocos cometidos pela Fiscalização no cálculo do

consumo da energia elétrica. Pede, ao final, que restando dúvida de que todos os bens estão diretamente ligados à sua linha de produção, estando em contato direto com o produto final, e sendo imprescindíveis à sua obtenção, seja deferida a prova pericial para a comprovação de que os equipamentos considerados no trabalho fiscal não são bens alheios à atividade do estabelecimento.

O Fisco também volta a se manifestar às fls. 306/310, reafirmando os termos de sua primeira manifestação e acrescentando, que o consumo de energia destinado aos equipamentos de remoção e tratamento da fumaça da linha de Redução II (Exaustores e Wet Scrubber) foi inicialmente arbitrado pela resistência da Autuada em fornecer os dados, mas após o lançamento, as objeções quanto à paralisação da Redução II e a atuação dos inversores de frequência na racionalização do consumo de energia, foram consideradas levando à reformulação do lançamento. Ao final, volta a propugnar pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 312/313, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 314/315 e reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 316/323.

A Impugnante é cientificada da reformulação (fls. 325/326) e volta a se manifestar às fls. 327/334. Nesta oportunidade, reitera os termos da inicial e requer o reconhecimento da decadência do crédito relativa aos meses de janeiro a março de 2005 e da correção da utilização do diferimento para as operações com energia elétrica consumida nos sistemas *Dry Scrubber e Wet Scrubber*. Pede ainda, que seja deferido o pedido de prova pericial para a comprovação de que os equipamentos considerados no trabalho fiscal não são alheios à atividade do estabelecimento.

O Fisco também retorna aos autos, às fls. 339/343, refutando os pontos levantados pela Impugnante e pedindo a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo, de fls. 344/357, opina pelo indeferimento da prova pericial e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Do Deferimento da Prova Pericial

Em sessão realizada em 13 de março de 2012, a 2ª Câmara de Julgamento em preliminar, à unanimidade, deferiu o pedido de perícia, acrescentando aos quesitos já apresentados pela Impugnante os seguintes:

1) Pede-se ao Senhor Perito informar se a Impugnante adquire, por outros meios, os produtos gerados pela utilização dos equipamentos Dry Scrubber e Wet Scrubber;

2) Se positiva a resposta ao quesito anterior, informar também a proporcionalidade entre o insumo resultante do processo realizado pelos citados equipamentos e o adquirido. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Helvécio Franco Maia Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devidamente intimada a Impugnante junta o comprovante de recolhimento da Taxa de Expediente, bem como promove a substituição do assistente técnico inicialmente indicado (fls. 370/371).

O titular da Delegacia Fiscal, responsável pelo lançamento, intima a Fiscalização para formulação de quesitos (fl. 374) e o perito é designado conforme Termo de Designação de Perito de fl. 375.

A Fiscalização apresenta quesitos às fls. 376/377.

Antes de iniciar os trabalhos de produção do laudo pericial, o Perito intima a Impugnante a prestar informações relativas à matéria objeto do pedido de prova pericial (fls. 380/381).

A Impugnante comparece aos autos e presta os esclarecimentos de fls. 384/393.

O Relatório da Perícia é apresentado às fls. 410/440, sendo juntadas fotos de fls. 441/471, fluxogramas de fls. 472/474, documentos de fls. 475/781 e cópia da Consulta Interna n.º 280/08 (fs. 482/484).

Intimada do Laudo Pericial a Impugnante se manifesta às fls. 490/499, juntando manifestação técnica sobre o Relatório de Perícia, elaborado pelo Assistente Técnico às fls. 500/535 e anexos de fls. 536/568. Junta também:

- condições impostas pelas autoridades federais e estaduais em relação ao controle ambiental (fls. 569/572);
- Termo de Acordo realizado entre órgãos da administração estadual e o estabelecimento ora autuado relacionado à preservação ambiental (fls. 573/582);
- Licença Ambiental para a realização de sua atividade de metalurgia do alumínio (fls. 583/587).

Em seguida, a Fiscalização junta documentos de fls. 591/598.

Intimada da juntada destes documentos, a Impugnante se manifesta às fls. 625/627, juntando, por sua vez, os documentos de fls. 628/634.

A Fiscalização se manifesta sobre o Laudo Pericial às fls. 636/644.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 645/655, se manifesta sobre o laudo pericial, opinando, de forma fundamentada, pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao percentual de 3,71% (três inteiros e setenta e um décimos por cento) de energia elétrica, observando-se a reformulação do lançamento já realizada pelo Fisco.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS e da Multa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 em razão da imputação fiscal que está assim descrita no relatório do Auto de Infração (fl. 02):

"Constatou-se, mediante análise do laudo de Energia Elétrica, dos livros e dos documentos fiscais, que o sujeito passivo, no período de 01/01/2005 a 31/03/2009, deixou de recolher o ICMS devido, no valor original de R\$ 2.218.831,36 (dois milhões, duzentos e dezoito mil, oitocentos e trinta e hum reais e trinta e seis centavos) em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto previsto no item 37, alínea 'a' do Anexo II - Parte 1 do RICMS/02, tendo em vista a entrada de energia destinada ao uso e consumo do estabelecimento relativamente ao tratamento de efluentes atmosféricos (Dry Scrubber e Wet Scrubber), conforme anexos 1 a 5".

Portanto, a autuação sob análise versa sobre falta de recolhimento de ICMS, no período de janeiro de 2005 a março de 2009, em decorrência da descaracterização pela Fiscalização do diferimento do imposto nas operações de transferência de energia elétrica gerada nas pequenas centrais hidrelétricas (PCH) de propriedade da Novelis do Brasil Ltda. para sua fábrica situada em Ouro Preto – Minas Gerais.

O encerramento do diferimento se deve ao fato da energia elétrica ter sido aplicada, no entendimento da Fiscalização, na remoção de fumaça resultante do processo industrial, seguida do tratamento do entulho gasoso, segundo os padrões da legislação ambiental e, assim, fora da linha central de produção.

Portanto, de acordo com o Relatório Fiscal, a energia elétrica que alimenta os sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber não é consumida no processo de industrialização, mas destinada ao uso e consumo do estabelecimento, o que seria a razão para o encerramento do diferimento previsto no item 37, alínea "a" do Anexo II - Parte 1 do RICMS/02.

A conclusão da Fiscalização parte da premissa de que os sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber estariam vinculados exclusivamente "ao tratamento de efluentes atmosféricos", tratando-se, portanto, de energia elétrica supostamente consumida em sistemas e equipamentos que seriam enquadráveis no conceito de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Inicialmente, cumpre destacar que a Impugnante questiona a ocorrência de decadência.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a março de 2005, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, por utilização considerada indevida pela Fiscalização do instituto do diferimento.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de 1º de janeiro de 2005 a 31 de março de 2009.

O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto muito bem expôs a Dra. Misabel Abreu Machado Derzi ao atualizar a célebre obra “Direito Tributário Brasileiro” do eminente doutrinador Aliomar Baleeiro, em sua 12ª edição (editora Forense – 2013), a saber:

O art. 173 fulmina com a decadência a inércia da Fazenda Pública, que deixa de lançar o tributo. No

entanto, as formas de contagem do prazo de decadência nele consignadas se aplicam apenas às hipóteses de lançamento de ofício (art. 149) ou com base em declaração do sujeito passivo (art. 147).

É necessário, nesse ponto, relembrar o que foi dito nos comentários ao art. 150 do CTN. Segundo esse artigo, o lançamento por homologação é ato administrativo, expresso ou tácito, que confirma a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo (cálculo do tributo devido e pagamento antecipado), equiparando-a a ato liquidatário e extinguindo o crédito tributário. Segundo o mesmo dispositivo, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para lançar por homologação, contado o prazo da data da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação por parte do sujeito passivo enseja a prática do lançamento de ofício ou revisão do lançamento, previsto no art. 149 do Código Tributário Nacional. Inaplicável se torna, assim, a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa observar que a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional é menos favorável à Fazenda Pública do que a regra do art. 173 do mesmo diploma legal. Desta forma, a aplicação dessas regras só pode ser vista considerando-se que a regra do art. 150, § 4º visa, exatamente, consagrar o dever tributário cumprido pelo contribuinte que realizou o pagamento do imposto, enquanto que a regra do art. 173 dilata o prazo considerando aquele contribuinte que não realizou o pagamento do tributo.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco.

Assim, no caso dos autos, repita-se pela importância, o prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do mesmo diploma legal.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a março de 2005, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2006, findando-se em 31 de dezembro de 2010.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 31 de março de 2010 (fl. 03), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período de janeiro a março de 2005, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão n.º 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDO NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGUIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE APÓS 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada em preliminar pela Impugnante, não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

Relembrando o mérito em discussão, de acordo com o Relatório Fiscal, a energia elétrica consumida nos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber seria destinada ao uso e consumo do estabelecimento, na medida em que estes sistemas teriam como única função o "tratamento de efluentes atmosféricos", sendo, portanto, enquadráveis no conceito de bens alheios à atividade do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a premissa de que o Dry Scrubber e o Wet Scrubber estariam vinculados exclusivamente "ao tratamento de efluentes atmosféricos" não se coaduna com as provas dos autos.

A Impugnante se classifica no CNAE-F 2441-5/01, correspondente a "produção de alumínio e suas ligas em formas primárias".

O cerne da questão tratada nos presentes autos e caracteriza pela perícia determinada pela Câmara refere-se à caracterização ou não da energia elétrica como insumo de produção em sua utilização nos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber.

Exatamente por este motivo a Câmara deferiu a prova pericial buscando esclarecer se os sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber fazem parte do processo produtivo da Impugnante, ou seja, se eles participam da produção do alumínio e suas ligas em formas primárias.

Importante registrar que a discussão destes autos não é a caracterização dos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber como ativo permanente utilizado no desenvolvimento das atividades da Impugnante, embora passe por esta questão.

Contudo, tal análise já constou de decisão irrecorrível da 3ª Câmara deste Conselho de Contribuintes no Acórdão n.º 19.419/10/3ª, que entendeu que os bens que compõem o sistema Dry Scrubber são empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento não podendo ser considerados alheios.

Dos autos restou claro que os equipamentos e bens que compõem os sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber são imprescindíveis à consecução do objeto social da Impugnante, seja porque sem esses sistemas não seria possível obter o produto final, seja porque sem as torres de lavagem o estabelecimento da Impugnante não poderia funcionar. É o está fartamente provado pelo laudo anexado pela própria Impugnante.

O estabelecimento autuado é dividido em dois setores (Redução II e Redução III) onde estão os 310 (trezentos e dez) fornos que transformam a alumina em alumínio, produto final da Impugnante. O sistema Dry Scrubber está situado na Redução III, onde estão 168 (cento e sessenta e oito) fornos que produzem o alumínio.

Os principais insumos são a energia elétrica que é fornecida pelos retificadores e a alumina que é fornecida pelo sistema Dry Scrubber.

A função do sistema Dry Scrubber é proporcionar a recuperação do fluoreto de alumínio, fluoreto de cálcio e alumina que saem pelos gases de exaustão dos fornos, de modo a permitir a reinserção destes produtos no processo de fabricação do alumínio.

Portanto, é fato incontroverso que o sistema Dry Scrubber produz subproduto que vem a ser a matéria prima (fluoreto de alumínio) utilizada na produção do alumínio, principal produto da Impugnante.

A quantidade de matéria prima produzida é irrelevante bem como se o processo tinha outro objetivo ainda que preponderante.

Além da prova produzida por meio do laudo técnico apresentado pela Impugnante e pelo resultado da perícia, é importante reafirmar que, em julgamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recente, a 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes decidiu que os bens e equipamentos que compõem o sistema Dry Scrubber não são alheios à atividade do estabelecimento, conforme Acórdão n.º 19.419/10/3ª do qual se extrai:

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 SEGUINTE 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'.

CUMPRE 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" (DESTAQUES DO ORIGINAL).

O sistema Wet Scrubber está situado no setor denominado Redução I onde estão localizados 142 (cento e quarenta e dois) fornos. O sistema é composto basicamente de 10 (dez) equipamentos exaustores e das torres de lavagem.

Os exaustores consomem energia elétrica e se interligam com os fornos para dar vazão aos gases produzidos durante o processo de transformação, criando uma pressão negativa nos fornos e mantendo as superestruturas dos fornos sem vazamento de gases. Sem a superestrutura dos fornos e do sistema de exaustão de gases gerados na eletrólise, o balanço térmico dos fornos seria colocado sob a influência da variação da temperatura ambiente, aumentando o consumo de energia elétrica no processo e contaminando o ambiente de trabalho de forma inaceitável, devido à alta temperatura de operação do banho eletrolítico.

As torres de lavagem ficam ao final da linha de produção e têm como função retirar resíduos e gases resultantes do processo produtivo antes que estes sejam expelidos pelas chaminés, sendo imprescindíveis à consecução do objeto social da Impugnante. Sem elas a Impugnante não poderia funcionar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não há dúvida de que a energia elétrica consumida no sistema Wet Scrubber tem função primordial na industrialização do alumínio, uma vez que sem os equipamentos que compõem o sistema (exaustores e torres de lavagem), seria impossível à Impugnante cumprir o seu objeto social.

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 n.º 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.

Embora a questão aqui tratada não seja especificamente em relação ao crédito do equipamento, está a ela intimamente ligada, pois se o bem está inserido na atividade precípua da Impugnante a energia nele empregada também está e, assim, a utilização do diferimento foi feita corretamente.

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.

Veja-se o diz o citado art. 20 sobre a matéria:

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:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 n.º 01/98, editada pela DLT/SER, veio dirimir dúvidas sobre a interpretação do conceito de bem alheio à atividade do estabelecimento, a saber:

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, bem como da energia elétrica neles empregada, há que ser feita pela análise da finalidade e aplicação dos mesmos no contexto das atividades desenvolvidas no estabelecimento do contribuinte.

Assim, o entendimento do Fisco de que a energia elétrica consumida nos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber seria destinada ao uso e consumo, está equivocado porque estes sistemas estão diretamente ligados ao processo produtivo da Impugnante, sendo essenciais à consecução do seu objeto social.

A Fiscalização encerrou o diferimento do ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida nos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber por entender que tais sistemas estão relacionados exclusivamente ao monitoramento de controle ambiental.

Como restou conforme demonstrado que os sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber estão diretamente ligados à consecução do objeto social da Impugnante, de tal forma que a energia elétrica consumida pelos seus equipamentos não pode ser enquadrada como destinada ao uso e consumo, não há razões para encerrar o diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Eduardo de Souza Assis, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 274/275 e, ainda, para excluir as exigências relativas ao percentual de 3,71% (três inteiros e setenta e um décimos por cento) de energia elétrica, conforme o parecer da Assessoria do CC/MG às fls. 645/655. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gustavo Lanna Murici e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. 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. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), Orias Batista Freitas e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.934/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163952-45
Impugnação: 40.010127237-71
Impugnante: Novelis do Brasil Ltda
IE: 461013765.00-50
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/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.

Os argumentos apresentados no parecer da Assessoria do CC/MG, às fls. 645/655, foram os mesmos utilizados para embasar o presente voto, salvo pequenas alterações.

Na decisão proferida, acordou a 3ª Câmara, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento.

No entanto, cabe observar que autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS no período de janeiro de 2005 a março de 2009, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto nas operações de transferência de energia elétrica gerada nas pequenas centrais hidrelétricas (PCH) de propriedade da Novelis do Brasil Ltda. para sua fábrica situada em Ouro Preto - MG.

O encerramento do diferimento se deve ao fato da energia elétrica ter sido aplicada na remoção de fumaça resultante do processo industrial, seguida do tratamento do entulho gasoso, segundo os padrões da legislação ambiental.

O fundamento legal para o lançamento é o seguinte:

RICMS/02

Art. 8º. O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

ANEXO II

37	Saída de energia elétrica:	
		a) do estabelecimento gerador:
		a.1) para estabelecimento industrial do mesmo titular, para consumo no respectivo processo de industrialização;

Em face dos dados fornecidos pela Impugnante em sua defesa, referentes ao período de paralisação da Redução II, bem como da atuação dos inversores de frequência na racionalização do consumo de energia elétrica, o Fisco procedeu à reformulação do crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 274/275.

Posteriormente, a 2ª Câmara de Julgamento, em Sessão realizada em 13/03/12, deliberou pelo deferimento do pedido do Sujeito Passivo para produção de prova pericial.

Ao Perito designado coube responder aos quesitos formulados pelas partes, bem como pela 2ª Câmara.

O Relatório de Perícia é apresentado às fls. 410/440, sendo juntadas fotos às fls. 441/471, fluxogramas às fls. 472/474, documentos às fls. 475/481, além de cópia da Consulta Interna nº 280/08 às fls. 482/484.

Verifica-se, nos autos, que existem dois ângulos pelos quais se pode enxergar a função dos sistemas DRY SCRUBBER e WET SCRUBBER dentro das atividades desenvolvidas pela indústria, ou seja, o da Fiscalização e o do Sujeito Passivo.

A Fiscalização entende que os equipamentos têm função apenas de preparar os gases para serem lançados no meio ambiente, ou seja, têm função restrita ao controle da poluição industrial, nos seguintes termos:

“Os equipamentos em exame operam numa primeira etapa a remoção da fumaça, na fase seguinte tratam o lixo gasoso dentro dos padrões da legislação ambiental para em seguida despejá-los sob a forma de efluentes atmosféricos. Esse processo, tratamento de efluentes atmosféricos (não é processo industrial) configura-se como atividade fora do campo de incidência do imposto, cuja designação “circulação de mercadoria” revela bem a hipótese de incidência do tributo.

Das instalações em comento são desprendidos efluentes atmosféricos e não mercadorias. Como não há operação seguinte, saída de mercadoria resultante da utilização de energia elétrica, é inadmissível o creditamento. Aplica-se ao caso tanto a regra geral de vedação da apropriação de crédito quanto a regra específica relativa a uso e consumo.”

A Autuada, por sua vez, entende que os equipamentos fazem parte da linha de produção, conforme os seguintes excertos de suas manifestações:

“A função do sistema DRY SCRUBBER é proporcionar a recuperação do fluoreto de alumínio, fluoreto de cálcio e alumina que saem pelos gases de exaustão dos fornos, de modo a permitir a reciclagem e, principalmente, a reinserção destes produtos no processo de fabricação de alumínio”.

(...)

“O sistema WET SCRUBBER é composto basicamente de 10 equipamentos exaustores e das torres de lavagem.

As torres de lavagem ficam no final da linha de produção e têm como função retirar resíduos e gases resultantes do processo produtivo antes que estes sejam

expelidos pelas chaminés, sendo imprescindíveis à consecução do objetivo social da Impugnante”.

Já o laudo pericial faz também uma análise sobre a matéria, iniciando pelas definições sobre os dois sistemas:

- *DRY SCRUBBER* ou lavador de gases a seco: sistema de controle da poluição do ar utilizado para “lavar”, através de um absorvente sólido (alumina) e de um filtro de mangas, a fumaça dos fornos de redução III, reduzindo as emissões tóxicas para a atmosfera;

- *WET SCRUBBER* ou lavador de gases úmidos: equipamento de controle da poluição do ar utilizado para lavar, através de água, a fumaça dos fornos de redução II, reduzindo as emissões tóxicas para a atmosfera.

Continuando, o laudo pericial ainda sustenta:

“ ... o Wet Scrubber é o lavador de gases mais antigo e foi instalado para reduzir a emissão de poluentes atmosféricos contidos na fumaça dos fornos da Redução II. Na instalação foram aproveitados os exaustores já existentes, que assim, se incorporaram ao Sistema Wet Scrubber.

Seu princípio de funcionamento é bastante simples. Sua estrutura básica está representada na Figura 3.

- a) *A fumaça (gases e particulados), exaurida dos fornos da Redução II, é direcionada, pelos exaustores, para a torre de lavagem úmida.*
- b) *Os gases e particulados entram em contato com a água e a maior parte dos componentes poluentes é depositada no reservatório inferior de onde são retirados e neutralizados.*
- c) *Os gases CO e CO₂ assim como pequena parte dos resíduos não retidos no lavador são liberados para a atmosfera.*
- d) *Todo resíduo coletado no Wet Scrubber é remetido para uma cimenteira para ser eliminado no forno de clínquer.*
- e) *A indústria cimenteira cobra do remetente (NOVELIS), a prestação de serviço de eliminação destes resíduos industriais (co-processamento).*
- f) *Desta forma os todos os resíduos contidos nas emissões controladas da fumaça originada dos fornos da Redução II, retidos no Wet Scrubber, são eliminados, não retornando aos fornos”.*

(...)

“ ... o Dry Scrubber não foi projetado, dimensionado, especificado, construído e instalado para recuperar a pequena massa de fluoreto e particulado, mas sim para reduzir as emissões de poluentes, contidos na fumaça originadas nos fornos da Redução III, para a atmosfera.

- a) *A fumaça (gases e particulados), exaurida dos fornos da Redução III, é direcionada, pelos exaustores, para o Dry Scrubber;*

- b) *Do estoque no silo, a Alumina é inserida no reator do Dry Scrubber, formando leito;*
- c) *O fluxo dos gases torna o leito da Alumina fluidizado e os fluoretos do HF são adsorvidos pela alumina;*
- d) *Os particulados da fumaça e da alumina ficam retidos no Filtro de Mangas sendo então, para limpeza das mangas, soprados e depositados sobre o leito de Alumina;*
- e) *Os demais gases, como o CO₂ são eliminados para a atmosfera;*
- f) *A Alumina “reagida” (Alumina com fluoretos adsorvidos e misturada com o pó retido pelo filtro de mangas) é direcionada para outro silo, onde posteriormente é levada por carrinhos (foto 030) para distribuição nos fornos de redução.*

Diante de exposto, podem ser feitas as seguintes ponderações.

Antes de qualquer análise meritória dos sistemas, verifica-se que a tradução do vocábulo inglês *scrubber* para a língua portuguesa se apresenta como “esfregador” ou “depurador de gás”.

Observa-se, das análises desenvolvidas, que os sistemas DRY e WET SCRUBBER foram implantados no estabelecimento industrial em questão com o objetivo de diminuir ou evitar que gases poluentes fossem lançados na atmosfera, ou seja, não há dúvidas de que a função dos Sistemas tem caráter preponderante de proteção do meio ambiente contra a poluição decorrente do processo industrial da Impugnante.

Nesse sentido, conclui-se não se tratar, as atividades desenvolvidas nos Sistemas, de processo industrial estrito.

Dessa forma, nos termos da Instrução Normativa nº 01/86, a energia elétrica consumida nos dois processos não seria considerada como produto intermediário ou insumo de produção.

Contudo, também é fato incontroverso que o Sistema DRY SCRUBBER, ao lado de sua função de proteção do meio ambiente, produz subproduto que vem a ser a matéria-prima (fluoreto de alumínio) utilizada na produção do alumínio, principal produto produzido pelo estabelecimento industrial.

Observe, pois, a resposta do Perito aos quesitos nº 7 e 8 do Sujeito Passivo:

Contribuinte:

7) Pode-se afirmar que a única função dos equipamentos que compõem os sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber é o “tratamento de efluentes atmosféricos”, como descrito no auto de infração?

Perito:

Sim.

No caso específico do Dry Scrubber, a adsorção de fluoretos pela alumina (e mesmo a captura de particulados pelo filtro de mangas), com posterior utilização da Alumina “reagida” nos Fornos, não significa que o equipamento tem a função de “enriquecer a Alumina com Fluoreto”. No Dry Scrubber a alumina funciona como um filtro, sendo o produto adequado para limpar o poluente Fluoreto de Hidrogênio (HF) através da adsorção dos fluoretos. A função do equipamento Dry Scrubber é a redução da massa de Fluoreto de Hidrogênio e de particulados que seriam jogados na atmosfera.

O efeito secundário (adsorção de fluoretos pela Alumina) e captura de particulados é também útil ao meio ambiente, já que os resíduos coletados são reutilizados, nos fornos de redução, não havendo a necessidade da incineração ou armazenamento em locais especiais.

Este efeito secundário traz também benefícios para a produção do alumínio, visto que recupera parte de fluoreto, diminuindo assim a quantidade de Fluoreto de Alumínio adquirido pela NOVELIS. Entretanto, em termos econômicos, o custo do Fluoreto recuperado, é bem inferior ao custo da energia consumida pelo Dry Scrubber. (grifou-se)

Contribuinte:

8) Pode-se afirmar que a energia consumida nos sistemas Dry Scrubber e Wet Scrubber é destinada “ao uso e consumo do estabelecimento”, como descrito no auto de infração?

Perito:

Sim.

Lembramos que somente a energia elétrica consumida no processo de industrialização atende a condição para o direito a crédito do ICMS e que este não é o caso.

A função da Alumina no Dry Scrubber é adsorver os fluoretos, evitando que o fluoreto de hidrogênio poluente seja jogado na atmosfera. O efeito secundário do tratamento de efluentes (adsorção dos fluoretos pela alumina) não pode ser confundido com processo de industrialização da alumina.

Existem várias aplicações, no mundo, mostrando a eficiência da Alumina como agente removedor de fluoretos nas questões ambientais (ver ANEXO III).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já informado, o custo do Fluoreto de Alumínio não adquirido, em virtude da recuperação de fluoreto, é bem inferior ao custo da energia elétrica consumida pelo Sistema Dry Scrubber.

Portanto, a interpretação que o Dry Scrubber tem como uma das funções a industrialização da matéria-prima extrapola o princípio da razoabilidade (senso comum).

(...)

Ora, com a devida vênia, não se pode fechar os olhos para os avanços científicos e tecnológicos das empresas.

Veja quão interessante é a situação em foco. Demandada pelos órgãos governamentais, que cuidam da preservação do meio ambiente, a Autuada desenvolveu, junto com o Sistema DRY SCRUBBER de “lavagem de efluentes atmosféricos”, uma forma de produção de pequena parte da matéria-prima utilizada em seu processo produtivo.

Ainda que não fosse esse o objetivo do Sistema DRY SCRUBBER, constata-se que ele produziu matéria-prima a partir de seu processamento.

Com a devida vênia, a quantidade de matéria-prima produzida é irrelevante, independentemente do fato de o processo ter outro objetivo preponderante, que a preservação ambiental.

Constata-se, pois, que houve produção de um produto, nos termos da legislação de regência, em especial a Instrução Normativa nº 01/86, produto esse que se constitui em matéria-prima da linha de produção do estabelecimento.

Nesse sentido, entende-se que a energia elétrica proporcionalmente consumida nessa produção deve ter o tratamento de diferimento do imposto, nos termos da legislação já acima transcrita, qual seja, art. 8º c/c subalínea a.1 do item 37 do Anexo II, ambos do RICMS.

Observando-se a resposta do Perito ao quesito nº 8.2, proposto pela Fiscalização, verifica-se que o percentual de matéria-prima produzida é da ordem de 3,71%.

Auditor Fiscal:

8.2) Sendo o consumo de energia elétrica proporcional às massas deslocadas assim entendidas: fumaça (2) e componentes úteis do banho (1) indaga-se : o consumo da energia elétrica aplicada na suposta recuperação de elementos úteis do banho (1) é desprezível em relação ao consumo de energia necessária à exaustão e lavagem da fumaça (2)?

Perito:

Para o Dry Scrubber, de acordo com as informações contidas no balanço de massa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentado pelo contribuinte às folhas 400 a 403, temos:

Massa Total deslocada: 1.486,5kg (100%)

Componentes úteis do banho recuperados:
55,22kg (3,71%)

Considerando-se que energia elétrica consumida é diretamente proporcional ao deslocamento de massa, temos que o consumo de energia para se “recuperar os elementos úteis do banho” correspondem a 3,71% do consumo total da energia consumida no Sistema Dry Scrubber.

(...)

Nesse sentido, conclui-se que proporcionalmente deve ser excluído do lançamento o percentual de 3,71% relativo à energia elétrica utilizada para essa produção.

Já no caso do produto resultante do Sistema WET SCRUBBER, verifica-se, por intermédio do documento de fls. 591, que não se trata de um subproduto a ser utilizado em algum processo produtivo como matéria-prima, material secundário ou produto intermediário.

Pelo contrário, a empresa Cimentos Liz afirma categoricamente que apenas presta serviços para a obra Autuada de destruição dos rejeitos, resultantes do processo, com fulcro na legislação ambiental.

Nesse sentido, conclui-se que a energia elétrica consumida no Sistema WET SCRUBBER não participa de processo de industrialização, mantendo-se integralmente o lançamento em relação à mesma.

Por isso, julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação procedida pelo Fisco às fls. 321/322 e, ainda para excluir as exigências relativas ao percentual de 3,71% (três inteiros e setenta e um décimos por cento) de energia elétrica, conforme o parecer da Assessoria às fls. 645/655.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2013.

**Alexandre Périssé de Abreu
Conselheiro**