

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.521/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000158662-61
Recurso de Revisão: 40.060126282-92
Recorrente: Samarco Mineração SA
IE: 400115470.01-18
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - SAÍDA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO – MINÉRIO DE FERRO BENEFICIADO. Descaracterização da não incidência do ICMS em operação de remessa de minério de ferro beneficiado em transferência de um para outro estabelecimento da Autuada, com o fim específico de exportação, face à não comprovação de que a mercadoria transferida foi efetivamente exportada no mesmo estado em que saiu do território mineiro. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, III, §§ 1º e 2º do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS quanto ao mérito da acusação fiscal, cabendo, no entanto, levar os valores apurados à recomposição da conta gráfica. Matéria não objeto do recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENS DO ATIVO E ENERGIA ELÉTRICA. Constatou-se aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições energia elétrica e bens destinados ao ativo permanente, utilizados no mineroduto, área apartada da atividade principal do estabelecimento. Infração caracterizada. Correto o estorno do crédito, de forma a reduzir o saldo credor da Autuada, bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Mantida decisão anterior.

Recurso conhecido por unanimidade e não provido por voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/10/06 a 31/03/08, em face da constatação das seguintes irregularidades:

1. descaracterização da não incidência do ICMS, em operações interestaduais de remessa de minério de ferro beneficiado com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, localizado no Estado do Espírito Santo (CNPJ 16.628.281/0006-76), para fins de industrialização e posterior exportação (matéria não objeto do recurso);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos à energia elétrica e bens do ativo fixo utilizados em área marginal ou alheia à atividade principal do estabelecimento (mineroduto).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado no item “1”, acrescido da Multas de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6763/75, bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da mencionada lei, relativamente ao item “2” acima.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.368/09/3ª, pelo voto de qualidade, manteve as exigências fiscais de ICMS, MR e MI, mas determinando que fosse realizada a recomposição da conta gráfica da Autuada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 330/342.

DECISÃO

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, I do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/10/06 a 31/03/08, em face da constatação das seguintes irregularidades:

1. descaracterização da não incidência do ICMS, em operações interestaduais de remessa de minério de ferro beneficiado com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, localizado no Estado do Espírito Santo (CNPJ 16.628.281/0006-76), para fins de industrialização e posterior exportação (matéria não objeto do recurso);

2. aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos à energia elétrica e bens do ativo fixo utilizados em área marginal ou alheia à atividade principal do estabelecimento (mineroduto).

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado no item “1”, acrescido da Multas de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6763/75, bem como a Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da mencionada lei, relativamente ao item “2” acima.

De início, ratifica-se a informação de que o Recurso ora sob análise busca reforma da decisão apenas quanto ao item 2 do Auto de Infração.

Os fundamentos expostos na decisão recorrida foram os mesmos utilizados pela Câmara Especial para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Cumprе esclarecer desde logo, que a atividade operacional da Samarco Mineração S.A. (Autuada), inicia-se com a lavra ou extração do minério de ferro, tal qual encontrado na natureza, através da simples escavação ou mediante desmonte da rocha (minério) com uso de explosivos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após a lavra do minério, esse é transportado, utilizando-se caminhões “fora de estrada” e/ou correias transportadoras, para a planta de beneficiamento, responsável pela concentração do minério de ferro. Nesta fase, o minério sofre modificação química, pois a concentração do ferro, desejada, aumenta e o teor de sílica (areia), indesejada, diminui. Além disso, ocorre modificação física pelo tratamento mecânico submetido ao minério extraído (britagem, peneiramento, moagem), que o coloca em tamanho adequado ao processo de concentração e expedição via mineroduto.

Uma vez obtido o produto final, minério de ferro concentrado, chamado “pellet feed”, esse é misturado à água para formar uma massa homogênea chamada “polpa de minério”, também denominado “concentrado”.

Obtida a “polpa de minério” esta é, em sua totalidade, exclusivamente transportada para o estabelecimento da Samarco Mineração S.A., em Ponta Ubu, município de Anchieta, no Estado do Espírito Santo (CNPJ 16.628.281/0006-76).

O transporte da “polpa de minério” é realizado através de mineroduto (tubulação metálica), com 396 km de extensão, do estabelecimento de Mariana/MG até o estabelecimento em Ponta Ubu/ES.

Em Ponta Ubu a “polpa de minério” recebida é processada para a retirada da água, sendo o minério úmido (“pellet feed”) resultante misturado a outros produtos, basicamente: bentonita (argila), calcário e carvão mineral (coque metalúrgico), obtendo-se uma massa homogênea para a moldagem de pequenas esferas, com aproximadamente 15 mm de diâmetro, que serão queimadas (“assadas”) em fornos alimentados com óleo combustível para obtenção das chamadas “pelotas” ou “pellets”, produto final do estabelecimento da Samarco em Ponta Ubu.

Durante o processo de controle de qualidade das “pelotas”, exercido pela Samarco/ES, surge outro produto comercializável, denominado “pellet screening”, em decorrência das pelotas expurgadas, por estarem fora das especificações técnicas requeridas (material passante da peneira classificadora após o forno de pelotização - vide fls. 46).

A Samarco Mineração S/A, em Mariana/MG, processa apenas um único produto, o “pellet feed”, que por questões técnicas relacionadas especificamente à viabilização do transporte, via mineroduto, até seu único e exclusivo destinatário, a própria Samarco Mineração S/A em Anchieta/ES, mistura o “pellet feed” à água para obter a “polpa de minério”, também chamada de “concentrado”.

As saídas da “polpa de minério” ou “concentrado” promovidas pelo estabelecimento da Samarco Mineração S/A, em Mariana/MG, para a Samarco Mineração S/A, em Anchieta/ES, único e exclusivo destinatário da “polpa de minério”, são acobertadas:

a) sistematicamente, por uma única nota fiscal modelo 1, emitida via Processamento Eletrônico de Dados (PED) no final de cada período de apuração do ICMS, com CFOP 6.21 ou 6.151 (transferência interestadual de produção do estabelecimento), não tributada, constando, no campo “informações complementares” a citação: “não incidência ICMS conf. art. 3º, inciso II – Lei Complementar 87 de 13/08/96”. (vide fls. 22/39).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A quantidade dos produtos é igual àquela do “pellet feed” em forma de “polpa de minério” recebido e transformado em pelotas, no período de apuração, pelo estabelecimento da Samarco Mineração S/A em Anchieta/ES.

O valor da operação é aquele do “pellet feed”, médio de mercado, praticado apenas pela Samarco/ES (internas e para o exterior), segundo informação da Samarco/MG.

b) eventualmente, se for o caso, por uma única nota fiscal modelo 1, emitida via PED no final de cada período de apuração do ICMS, com CFOP 6.21 ou 6.151 (transferência interestadual de produção do estabelecimento), tributada, descrevendo no campo “informações complementares” que se trataria de mercadorias transferidas para Ubu, sendo destinadas a vendas no mercado interno (Brasil). Neste período de verificação não houve ocorrência de operações desta natureza.

A quantidade dos produtos é igual àquela do “pellet feed” em forma de “polpa de minério” recebido pela Samarco/ES e destinado ao mercado interno, quando se realiza este tipo de operação.

O valor da operação é aquele de venda praticado pela Samarco/ES, segundo informação da Samarco/MG.

Em Ponta Ubu, o minério de ferro recebido em forma de “polpa de minério” pode resultar nos seguintes produtos comercializáveis: “pellet feed” (polpa de minério sem água), “pelotas” (esferas com aproximadamente 15 mm de diâmetro resultantes da queima da mistura do “pellet feed” com outros aditivos) e “pellet screening” (resultante das “pelotas” recusadas pelo controle de qualidade).

Os produtos da Samarco/ES (“pellet feed”, “pelotas” e “pellet screening”), quase que em sua totalidade, são destinados à exportação, sendo observadas exceções em saídas, desses mesmos produtos, para o mercado interno (Brasil).

As saídas do “pellet feed”, “pelotas” e “pellet screening”, promovidas pela Samarco/ES, com destino ao mercado externo, são cadastradas nos documentos de exportação como sendo exportações exclusivamente capixabas.

As saídas do “pellet feed”, promovidas pela Samarco/ES, com destino ao mercado interno, são tributadas normalmente, à luz do RICMS do Estado do Espírito Santo.

Do aproveitamento indevido de créditos de ICMS

O Fisco promoveu o estorno dos créditos de material de uso e consumo e energia elétrica, todos consumidos no mineroduto e nas estações de bombeamento.

Considerando a recomposição da conta gráfica, não foi exigido qualquer valor a título de ICMS, em face do elevado saldo credor, o que resultou apenas em redução do saldo credor. Neste caso, exige o Fisco a Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Neste contexto, observando as atividades da Autuada, descritas pelo próprio Sujeito Passivo, observa-se que existe uma fase do processo que se resume apenas em transporte do minério de ferro (“pellet feed” em forma de “polpa de minério”) através

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de tubulação metálica (mineroduto) com extensão de 396 km entre o estabelecimento da Samarco, em Mariana/MG, e o estabelecimento do mesmo titular, em Anchieta/ES.

Ainda, entre os estabelecimentos do remetente e destinatário existe outro estabelecimento, no município de Matipó/MG, conhecido como “estação de bombas de Matipó” (CNPJ 16.628.281/0010-52) ou EB2 (estação de bombas 2), sendo que no final do processo industrial no estabelecimento da Samarco/MG (CNPJ 16.628.281/0003-23), em Mariana/MG, ora autuada, encontra-se a EB1 (estação de bombas 1).

A EB1, a EB2 e o mineroduto (tubulação metálica com 396 km), considerados em conjunto, formam e prestam-se apenas ao sistema de transporte do minério de ferro da Samarco/MG para a Samarco/ES, que, por sua vez, está desvinculado – o sistema de transporte - do processo produtivo industrial da Samarco/MG, pois o mineroduto como um todo (EB1, EB2 e tubulação) simplesmente transporta o único produto fabricado pela Autuada.

Os créditos relacionados ao mineroduto (EB1, EB2 e tubulação metálica) referem-se, basicamente, à energia elétrica utilizada para acionamento das bombas pneumáticas (dotadas de êmbolo) para “empurrarem” a polpa de minério no interior da tubulação metálica e produtos destinados ao ativo aplicados na EB1, EB2 como na tubulação metálica, existindo ainda, partes e peças, lubrificantes etc., com diminuta expressividade no montante dos créditos.

Ressalte-se, ainda, que os créditos lançados nos livros fiscais da EB2 são apropriados nos livros da Autuada com base na “apuração centralizada do imposto”.

A regra da não cumulatividade é um mecanismo que impede que haja tributação na operação anterior, já tributada; tudo se passando como se a base de cálculo, em cada operação, fosse apenas o valor agregado àquele de entrada da mercadoria. Este mecanismo consiste em permitir o aproveitamento do imposto pago na etapa imediatamente anterior, considerando o débito da correspondente saída da mercadoria.

A consulta interna nº 066/06 (fls. 391), em resposta a empresa que transporta mercadoria (gás natural) através de gasoduto, analogamente ao transporte da Autuada, entendeu, assim como o Fisco no presente lançamento, mesmo antes da existência da supracitada consulta, que os componentes da tubulação metálica do gasoduto seriam considerados “bens alheios à atividade do estabelecimento”, nos termos da IN DLT/S.R.E. nº 01/98.

Evidentemente, por extensão do entendimento encerrado na consulta, os bens do ativo aplicados na EB1 e EB2, igualmente, seriam alheios à atividade do estabelecimento, sendo, ainda, empregados em atividade não tributada pelo ICMS, qual seja, o transporte do minério de ferro pronto para ser comercializado.

A bem da verdade, não se pode falar que o mineroduto é um bem alheio, pois de fato não o é. Está, isso sim, fora do sistema central de produção, caracterizando-se como linha marginal ao processo produtivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, o mineroduto, tal como as linhas férreas e as usinas hidrelétricas, é considerado bem imóvel, conforme reiteradas decisões deste Conselho, legitimando, assim, o estorno de crédito realizado pelo Fisco.

Quanto à energia elétrica, considerando que seria utilizada em atividade não tributada pelo ICMS, além de não se enquadrar na definição de produto intermediário previsto pelas IN SLT 01/1986 e 01/2001, classifica-se como produto destinado ao uso ou consumo do estabelecimento da Autuada.

Neste sentido, não sendo a energia elétrica utilizada no processo produtivo, mas sim no transporte de mercadoria até o seu destino, não se admite o crédito do imposto.

Correto, portanto, o estorno do crédito indevidamente apropriado e a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

"XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado."

De todo o exposto, entende-se que não merece reforma a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Luiz Fernando Castro Trópia e André Barros de Moura que lhe davam provimento nos termos do voto vencido às fls. 319/328. Designado relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Cecília Battesini Pereira Costa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor).

Sala das Sessões, 10 de março de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator / Designado