

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.151/18/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000904235-83	
Impugnação:	40.010145436-30	
Impugnante:	Multigranel Britagem e Beneficiamento de Minérios Ltda IE: 002154906.00-07	
Coobrigado:	Renato Moraes Silva CPF: 042.424.076-96	
Proc. S. Passivo:	Victor Penido Machado/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA E ESTOQUE DESACOBERTADOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, que a Autuada deu entrada, bem como manteve em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Irregularidade apurada por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso II do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entradas e manutenção em estoque de minério de ferro, desacobertas de documento fiscal, nos exercícios de 2014 a 2016, apuradas por meio de levantamento quantitativo de mercadorias.

Está sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, referente ao estoque desacoberto, no exercício de 2016 e da referida multa isolada sobre as entradas desacobertas, nos exercícios de 2014 a 2016.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 200/222, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 250/259.

Esta Câmara de Julgamento determina a realização de perícia de fls. 263, que resulta no relatório de fls. 280/296.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 348/357.

A Fiscalização retorna aos autos às fls. 360/361.

A Autuada apresenta um aditamento à sua defesa, às fls. 362/372 e a Fiscalização, então, novamente se manifesta, às fls. 476/490.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, alegando que a autuação foi baseada em presunção, pois não foram identificados alguns documentos pela Fiscalização, apesar de existirem, e que ela não pode servir de base a lançamentos tributários, citando o art. 108, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN e os princípios da legalidade e tipicidade cerrada da tributação.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Importante ressaltar que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme supratranscrito, a acusação fiscal versa sobre entradas e manutenção em estoque de minério de ferro, desacobertadas de documento fiscal, nos exercícios de 2014 a 2016, apuradas por meio de levantamento quantitativo.

Está sendo exigido o ICMS, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, referente ao estoque desacobertado, no exercício de 2016 e da referida Multa Isolada sobre as entradas desacobertadas, nos exercícios de 2014 a 2016.

Consta, no relatório fiscal, que houve a comercialização do minério de ferro na forma de “Sinter” e “Sinter Feed” e que no levantamento, todas as formas da mercadoria foram consideradas, unicamente, como minério de ferro.

Menciona, ainda, o relatório fiscal, que a Contribuinte possui entradas, em grande volume, de “terra” e “estéril de mina” e que a fornecedora desse último declara não possuir mineração de minério de ferro, nem comercializar esse mineral, além disso,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

afirma a Fiscalização, que a referida mercadoria não apresenta teor de minério que tenha viabilidade comercial. Da mesma forma, as fornecedoras da “terra” declaram que não comercializam minério de ferro.

Portanto, foram considerados, no levantamento, apenas as aquisições de minério de ferro e apuradas as entradas desacobertas, bem como o estoque, no último exercício.

A Autuada, na primeira peça de defesa, alega que:

- conforme consta do AI, foi considerado, pela Fiscalização, minério de ferro de maneira global e a comercialização ocorreu também na forma de *Sinter* e *Sinter Feed*, porém esses dois minérios se diferenciam, nos aspectos financeiros e qualitativos, embora possuam a mesma classificação, razão pela qual pleiteia a realização de perícia para comprovar as características individuais de cada produto;

- ao considerar a matéria-prima de maneira global, a Fiscalização agiu de forma ilegal, lhe aplicando penalidades indevidas;

- além disso, a Fiscalização deduz que a empresa compra e vende minério de ferro, contabilizado como rejeito ou mesmo terra, o que também é errôneo e baseado em presunção, não se observando suas atividades e sua planta industrial, visto que beneficia a maioria dos rejeitos e materiais que adquire;

- realiza a venda dos produtos derivados do minério, recolhendo todos os impostos incidentes na operação e caso haja dúvidas, os impostos deveriam ser atribuídos aos seus fornecedores de rejeitos;

- as fornecedoras responderam, acertadamente, não ter exploração de minério, pois operam com terraplanagem e lhe vendem o rejeito, mas que possui, todavia, um alto grau de expertise, o que lhe permite realizar o beneficiamento, extraindo algum material aproveitável para venda;

- na descrição dos fatos, a Fiscalização declara ter constatado um volume de saídas superior ao de entradas, concluindo pela falta de registro da operação de entrada de mercadorias, todavia, o ICMS é um tributo que incide sobre a saída do estabelecimento comercial e não sobre a entrada;

- não há previsão legal que converta a falta de escrituração em fato gerador, assim, a constatação do Fisco tem caráter meramente acessório e que o AI deveria ser instruído com provas consistentes, pela fiscalização;

- formula quesitos para a realização de perícia técnica e contábil.

Por sua vez, a Fiscalização rebate a Defesa, sob os seguintes argumentos:

- quanto à classificação global das mercadorias, afirma que após a extração, o minério de ferro pode se apresentar na forma de finos, com uma granulometria que varia de 0,15 a 6,3mm, sendo denominado de “*sinter feed*” e que para ser utilizado nos fornos das siderúrgicas, este material necessita passar por um processo de aglomeração, que resulta no “*sínter*”;

- que trata-se, então, o “*sinter feed*”, de partículas finas de minério de ferro e o “*sínter*” é o produto da aglomeração do “*sinter feed*”, ou seja, constituem-se ambos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de minério de ferro, havendo diferença na granulometria ou tamanho em que se apresentam, estando abrangidos dentro do mesmo código 2601 da NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul);

- que em se tratando do mesmo material, no levantamento quantitativo, base desta autuação, as mercadorias minério de ferro, “*sinter feed*” e “*sínter*” foram consideradas em seus totais, como um único item;

- que a Autuada opera no ramo de beneficiamento de minério e que a britagem é uma das etapas de seu beneficiamento, o primeiro processo de fragmentação e também o mais importante, sendo responsável, entre outras coisas, pelo tamanho e pela forma dos fragmentos de minério de ferro;

- que a Contribuinte, em que pese a oportunidade oferecida, não justificou a entrada do minério supostamente beneficiado e posteriormente revendido, não havendo explicação sobre a sua origem;

- que a mercadoria “estéril de Mina”, com entradas exemplificadas nas notas fiscais de fls. 25/26 dos autos, se referem a um material que é constituído de rejeitos de mineração e por definição não possuem qualquer teor de minério de ferro, até por que a fornecedora desta mercadoria, a empresa Mineração Grafite Pedra Azul Ltda., faz declaração, às fls. 14, na qual afirma não efetuar operações comerciais com minério de ferro;

- que nos registros da empresa, constata-se um grande volume de entrada de “terra rom” e que este material é fornecido por empresas de terraplenagem, que se dedicam a tornar planos terrenos irregulares, ressaltando que na mineração, a sigla ROM (*Run of Mine*) refere-se ao minério bruto, em seu estado natural e não processado;

- que as entradas de produtos, como “terra rom” e “estéril de mina”, não se relacionam, nem mesmo em uma suposta reciclagem, com a mercadoria minério de ferro, vendida pela Impugnante, sendo este o cerne desta autuação, isto é, a Impugnante não comprovou a origem das mercadorias por ela comercializadas.

Diante das questões levantadas pelas partes, esta Câmara decide, em 17/04/18, deferir o pedido de perícia, com formulação de outros quesitos, o que ocorre, também, pela Fiscalização.

Seguidos os trâmites normativos de designação do perito, foi então elaborada a perícia, cujo laudo encontra-se anexo aos autos e de onde se extrai, em síntese, os seguintes pontos:

- Primeiramente, enfatiza que a empresa autuada não tem a mínima capacidade de sinterização do minério de ferro (único processo possível de aglutinar partículas em contato mútuo, o qual, somente é possível sob alta temperatura, para formação em um novo corpo íntegro e de mais resistência mecânica), pois a sua planta industrial consiste somente de britador e peneiramento, portanto, não há como fabricar “sinter”;

- Que a segunda constatação é de que a Fiscalização, para o seu levantamento quantitativo, ter considerado um material único, a rigor, beneficiou a Contribuinte, concluindo que, se a empresa não consegue produzir “Sinter” sem entrada desse material, ela manteve estoque sem acobertamento fiscal;

- Quanto aos quesitos do **Contribuinte**: (ver fls. 221)

1) “Requer, por intermédio desta Defesa Administrativa, perícia contábil para comprovar o efetivo pagamento dos tributos incidentes sobre a operação de saída”.

Resposta: Definitivamente, o trabalho fiscal em questão, nada tem a ver com a contabilidade, pois o levantamento quantitativo fechado é um levantamento fático e matemático, onde se comparam os estoques iniciais e apuram-se os resultados.

2) Como requisito segundo, “requer a designação de perito técnico específico para averiguar o efetivo funcionamento da empresa, através da análise de seu parque industrial”.

Resposta: que em visita ao parque industrial da Autuada, constatou que a empresa, tão somente, tem a “Central de Britagem”, que consiste num gerador não elétrico (movido segundo foi dito, a óleo diesel), que move duas plantas de peneiramento. Além disso, tem quatro carregadeiras, que carregam o material para os silos de britagem. Tem também três escavadeiras e três caminhões, sendo, um deles, caminhão Pipa. Como se trata de central de britagem, tem também a parte de peneiramento e as correias transportadoras, que levam o material acima de 6 mm e o “Sinter Feed”.

3) “Requer, por fim, a designação de perícia contábil suficiente a demonstrar a licitude contábil dos atos da empresa que se basearam em dispositivos legais, através, única e exclusivamente do beneficiamento legítimo e meritório de rejeitos percebidos de empresas constituídas com este fim”.

Resposta: Prejudicada.

- Quanto à solicitação da **Câmara**: (ver fls. 263)

1) “Considerando o quesito 2 às fls. 221, pede-se ao Sr. Perito esclarecer, se a partir das matérias-primas adquiridas, acobertadas com notas fiscais, é possível produzir as mercadorias vendidas pelo contribuinte, no período autuado”.

- Esclarece, primeiramente, que a fiscalização aglutinou todo o minério de ferro e a empresa usou, no

mesmo NCM 2601.11.00 (Minérios de ferro não aglomerado), as mercadorias: minério de ferro propriamente dito, “Sinter Feed” e “Sinter”;

- Que no caso de Sinter, a empresa autuada não tem a mínima condição industrial de produzi-lo;

- Que a empresa fornecedora “Mineração Grafite Pedra Azul Ltda.” descreveu, nas NFs, “estéril de Mina” e ela produz “hulha”, mineral esse, que é não ferroso, portanto, o seu “estéril de mina” não poderia tornar-se mineral ferroso. Além do mais, a própria empresa, fls. 14, expressa e formalmente declara: “não é proprietária de unidade de mineração de minério de ferro, nem tampouco efetua operações comerciais atinentes ao referido mineral”.

- Que as empresas Junio César Ferreira da Silva Costa – ME, mais tarde transformada em Transter Service Eireli e a empresa UP Empreendimentos Minerários Ltda, possuem atividade de terraplenagem. Essa última, conforme declaração do DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral), não tem cadastro ou é detentora de títulos minerários. A outra, numa amostra das notas fiscais eletrônicas, onde constam 5.770 registros, durante 03 anos, seria completamente infactível considerar que as respectivas nomenclaturas “TERRA ROM”, “TERRA DE ROM” E “TERRA DESATERRO”, guardem qualquer semelhança com minério de ferro ou seus congêneres;

- Que é bastante pertinente que o fisco não possa considerar que “terras in natura” possam se transformar em minerais ferrosos. A própria autuada afirma, às folhas 15 e 16, que aquelas terras foram retiradas por terraplenagem em áreas rurais, construção civil e recuperação de áreas degradadas, logo, jamais em alguma mineração, muito menos ainda em mineração de ferro;

- Conclui, respondendo ao quesito, que as entradas de “matérias primas”, adquiridas das 03 empresas fornecedoras, jamais e em tempo algum poderá ou poderia milagrosamente serem transformadas ou beneficiadas ou mais especificamente britadas e peneiradas em algo minimante parecido ou mesmo utilizável como minério de ferro e congêneres;

2) “Informe o índice de aproveitamento de minério de ferro, por volume de matéria prima adquirida e processada, apresentando o fluxograma de produção”.

Resposta: que para responder tal quesito, solicitou para empresa tal informação, visto que dependendo da matéria prima, os índices devem variar muito, além de

solicitar os livros de produção e estoque e razão; que todos os e-mails, bem como as respostas farão parte integrante desta perícia;

- Que no tocante aos livros de controle de produção e estoque, bem como ao razão analítico solicitado, a empresa pediu mais prazo para fazê-lo; mas que a solicitação não foi atendida, embora tenha dito que o seu contador já teria encaminhado tal arquivo via e-mail;

- Que a empresa, quando compra minério de ferro propriamente dito, esse minério não passa pelos britadores ou, em outras palavras, não é reprocessado;

- Que não presenciou algum tipo de mistura ou blindagem;

- Que o material que entra para os britadores (rejeitos de minério) já é bastante fino, bastante pobre, porque visto a olho nu, quando cai nas malhas de peneiramento, em torno de ao menos 90% dele é de granulometria abaixo de 6 milímetros, donde conclui que somente em torno de 10% é, de fato, aproveitável;

- Uma outra constatação fática é a de que a separação de material somente ocorre no peneiramento. Daí surgem 02 correias transportadoras: 1 delas com o material acima de 6 mm (dito aproveitável) e a outra correia com os rejeitos dos rejeitos (chamado assim pelo próprio encarregado de nome Fábio) que me acompanhou naquela visita;

- Quanto as respostas dadas pela empresa periciada, fica uma grande contradição: A variação de aproveitamento efetivo do que é nela processada, visto que os índices de aproveitamento variam de 0 a 45% numa fornecedora. Noutras 2 fornecedoras, em torno de 90% a 100% e uma quarta empresa remetente, próximo de 80%. Assim, se nas respostas das perguntas 4 e 5 há perdas variáveis, na resposta da pergunta 2, eis que a empresa simplesmente aproveita 100% de tudo que é processado (peneirado). O segundo parágrafo da resposta 2 deixa isso bem claro, da seguinte forma:

“O processo produtivo consiste em fazer um mix de matérias primas, britá-las, peneira-las separando-as na granulometria acima e abaixo de 6 milímetros. O minério de ferro é o produto acima de 6 milímetros; abaixo disso são os finos de minério (sinter) gerados no processo de beneficiamento/industrialização”.

- Conclui, então, o perito, que se tanto o minério de ferro propriamente dito (acima de 6 mm), quanto os

finos (chamados de Sinter) são aproveitáveis, a soma de ambos é 100%. Milagrosamente não há perdas.

- Entende, ainda, que a resposta para esse quesito é irrelevante, visto que as entradas de TERRA ROM, TERRA DE ROM, TERRA DE DESATERRO e ESTÉREIS DE MINÉRIO, conforme já dito, foram oriundos de empresas que não comercializam ou produzem minerais ferrosos ou são inservíveis para novo processamento.

Quesitos do **autor do trabalho fiscal**: (ver fls. 279)

1 – “Informe o Senhor perito se constatou em visita à empresa acima identificada, a existência de maquinário capaz de extrair minério de ferro de estéreis de mina e de rejeitos oriundos de empresas de terraplenagem”.

Resposta: O maquinário atualmente existente na empresa já foi descrito no quesito número 2 da Impugnante. Quanto à segunda parte, entende que também já respondeu, enfatizando que estéreis de minas, conquanto terras de terraplenagem, entende ser impossível retirar, selecionar ou mesmo beneficiar minério de ferro e congêneres. Quanto ao termo “estéril de mina” não tem nenhum valor econômico.

2) “Queira o senhor perito responder se no período auditado a autuada registrou entradas de mercadorias, devidamente acobertadas por nota fiscal, em quantidade suficiente para justificar a totalidade das vendas de minério de ferro”.

Resposta: A considerar a impossibilidade de terra Rom, terra de desaterro, bem como estéreis de minério se transformarem em “Minério de ferro”, “Sinter” e “Sinter Feed”, a resposta é não.

- Finaliza esclarecendo que está juntando aos autos, todos os e-mails respondidos pelo contador e também a perícia em DVD, com fotos.

Regularmente intimada, a Autuada se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- em preliminar, questiona a qualificação técnica do perito designado, afirmando ter ele ressaltado, de forma expressa, quando da realização das diligências, seu desconhecimento técnico sobre a matéria;

- pede, então, que o laudo pericial seja desconsiderado;

- que se tivesse adquirido minério de ferro e não terra para processamento, teria direito ao crédito do ICMS, portanto, não haveria dano ao erário estadual;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que a fiscalização desqualificou as NFs de entrada, para considerar que vendeu mercadoria desacobertada de NF, lhe apenando abusivamente, sem que tenha cometido infração alguma;

- que o próprio perito cita que, da central de britagem, saem 2 materiais: *sínter* e minério; que fino de minério é *sínter*; depois afirma que *sínter* advém, exclusivamente, de sinterização, o que demonstra desconhecimento técnico sobre a matéria;

- afirma que ambos são minérios não aglomerados, mas não significa que são iguais, sendo que possuem diferenças de granulometria, teor de ferro, utilização e preço;

- que o perito se equivoca ao dizer que *sínter* é um rejeito descartado, pois ele é um subproduto e se possui ou não valor econômico, cabe somente à empresa buscar o cliente e recolher os impostos, conforme legislação pertinente;

- que o *sínter* pode passar por processo de concentração, o qual, de fato, não possui em sua empresa e aí sua NCM mudaria para 2601.12.00 (minérios concentrados) e que o material adquirido, após concentração, possui nomenclatura "*sínter feed*";

- que embora seus fornecedores de terra não sejam mineradoras, nem comercializem minério, tal material é oriundo de terraplanagem em locais que possuem solo com algum teor de ferro e que a adquiriu para beneficiamento;

- que a empresa Transter cita que o material pode conter algum percentual de mineral ferroso e que a Mineração Grafite Pedra Azul, como dito, beneficia e comercializa mineral não ferroso, portanto, o material ferroso precisava ser removido, para ser aproveitado por outra empresa;

- que da terra que entrou, chamada de rejeito pelo perito, foi visto que foi apurado minério, uma vez que foi removida de locais o alto teor de ferro;

- que se apenas comprasse e vendesse minério, sem fazer beneficiamento algum, qual seria o objetivo de investir em equipamentos, planta de beneficiamento, conforme fotos em anexo e gerar 40 empregos diretos?

- que possui livro de controle de estoque, o qual foi enviado por *e-mail*, mas não foi recebido, segundo o perito, então pediu um prazo maior para imprimi-lo e apresentar também o livro razão, mas o perito disse que não era mais necessário.

A Fiscalização se manifesta, argumentando que:

- a essência do lançamento se deve ao fato da Contribuinte não ter justificado a entrada das mercadorias vendidas no período auditado;

- o perito pode constatar que as operações praticadas pela Autuada, não tem relação com o suposto procedimento de reciclagem de terra e estéril de mina para obtenção de minério de ferro;

- a Autuada não informa como seria esse processo, tampouco comprova que possui um maquinário de alta tecnologia, que certamente seria necessário para tal empreitada e, por outro lado, o que o perito constatou é que a capacidade de

beneficiamento da empresa é comum, se referindo a britagem de minério, em um processo que entra minério de ferro e sai minério de ferro em granulometria menor e não a uma reciclagem capaz de extrair toneladas de minério de materiais descartados;

A Autuada apresenta um aditamento à sua defesa, repisando algumas questões já colocadas e acrescentando que:

- em relação ao impasse do material que realmente entra em seu processo produtivo, solicitou, as suas próprias custas, uma perícia técnica, realizada por engenheiro de minas, que visitou os lugares onde foram realizadas as terraplanagens, acompanhando, também, o seu processo de beneficiamento;

- o referido profissional atestou que os materiais são oriundos de regiões com solo de alto teor de ferro e podem ser beneficiados, podendo ser apurado minério como resultado final;

- com relação à venda do estéril de mina, o perito afirma que a empresa é uma mineradora de hulha, portanto, qualquer quantidade de rochas que contenham ferro, em sua mina, será considerada estéril, porque a empresa não possui equipamentos ou expertise para explorá-lo.

A Fiscalização novamente se manifesta, afirmando que:

- no quantitativo, o “*sínter*” aparece apenas nas notas fiscais de saída, servindo para informar a quantidade de matéria-prima que entrou na empresa, durante o período investigado;

- o fato de chamar “finos de minério” de “*sínter*” ou “*sínter feed*”, não tem qualquer influência no feito fiscal e que a classificação técnica correta é a adotada pelo perito, trazendo ainda, o seguinte conceito:

“...*sínter* de minério de ferro, que é um aglomerado de partículas finas de minério de ferro. Normalmente, minério de ferro é introduzido ao alto forno para a extração de ferro gusa e a posterior produção de aço. Porém, as partículas finas de minério, também chamadas de *sínter-feed*, são pequenas demais para serem colocadas diretamente no alto forno. Portanto, elas sofrem um processo de aglomeração denominado sinterização. Durante esse processo, ocorre uma fusão incipiente das partículas de minério, e parte da hematita, que é seu composto principal, é reduzida a outras fases. O material produzido, que é o *sínter*, é um material fortemente não homogêneo composto predominantemente por hematita, magnetita, ferritos, silicatos e poros”.

- se desconsiderarmos a definição técnica de “*sínter*” - um aglomerado de partículas finas de minério - e considerarmos a definição popular, como defende a Impugnante, bem como o perito por ela contratada, esta nova posição não traria qualquer alteração ao trabalho fiscal, permanecendo o crédito tributário inalterado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a empresa produz duas mercadorias, minério de ferro granulado e finos de minério, sejam estes últimos chamados de “sinter” ou “sinter-feed”. O “sinter”, mesmo se o considerarmos apenas como finos de minério, surge após o processo produtivo da empresa, porém, o foco deste trabalho está na entrada da matéria-prima e não na produção;

- em relação à perícia contratada pela empresa, afirma que o perito relata que solicitou a realização de processo produtivo para se conhecer a relação entre alimentação e produtos. Para tanto, colocou-se 25.330 kg do que chama de “material”, no silo de alimentação, de modo que ao fim do processo, todo minério granulado produzido (12.580 kg) ficou retido em um caminhão basculante e os finos de minério (11.730 kg), em uma pá carregadeira. Após aferição do que foi produzido, observou-se uma perda de matéria prima de 4,03%, que poderia ser ainda menor, considerando que pedaços maiores (matacos) não puderam ser britados;

- com um aproveitamento dessa monta e levando-se em conta as perdas inerentes ao processo, é evidente que o material inserido no silo de alimentação foi minério de ferro não britado;

- o processo de britagem é simplesmente um processo de redução ou cominuição do minério de ferro e que não há no procedimento, qualquer incorporação, reciclagem ou mesmo uma apuração de minério de ferro em meio a uma quantidade diversa de material, como se a britagem fosse uma espécie de garimpo, traçando definições técnicas:

“A Britagem é considerada o primeiro processo de fragmentação, e também o mais importante na cominuição de minérios, segundo os especialistas, pois é responsável por boa parte do que se entende por beneficiamento mineral. Há um grande número de variedades de britadores, sendo que os mais comuns são os seguintes: mandíbulas, giratório, cônicos, rolo simples, rotativo, rolo duplo, impacto e martelos, etc.

Após o minério ser extraído da mina, os blocos são encaminhados ao britador para que sejam reduzidos a uma granulometria conveniente para alimentação dos moinhos ou para sua utilização direta. Dentro do processo de cominuição de minérios, a britagem é responsável, entre outras coisas, pelo tamanho e pela forma dos fragmentos de minério”.

- a própria perícia custeada pela Impugnante, informa que a mercadoria de entrada é realmente minério de ferro. É o que se depreende dos excertos a seguir:

“Os produtos, são perfeitamente compatíveis com a matéria prima utilizada. A quantidade de finos gerada não possui correlação alguma à origem ou qualidade do minério, sendo esta uma característica particular de cada minério, remetendo à sua gênese, grau de metamorfismo e compacidade. Em muitos casos, encontra-se minérios extremamente friáveis (pode-se

quebrar a rocha com os dedos) em níveis profundos de minas de minério de ferro”. (fls. 392)

“Contudo, existem diversos locais com existência de rochas contendo minerais de ferro suficientes para serem considerados minérios de ferro. Em obras de terraplenagem onde esse material poderia ser descartado para aterros, por exemplo (...)”. (fls. 410)

- a matéria-prima da empresa consiste, unicamente, em minério de ferro, que será britado para fins comerciais e foi esse exatamente o processo executado pela perícia;

- relativamente à mercadoria “terra”, a defesa quer fazer crer que, sendo “oriunda de processo de terraplenagem, em locais que possuíam solo com algum teor de ferro” são matéria-prima da empresa, porém, um percentual de mais de 96% (noventa e seis por cento) de minério de ferro, não se pode dizer que tem “algum teor de ferro”, portanto, a suposta terra, como já vimos, trata-se de minério de ferro;

- relativamente à afirmativa do perito da empresa, de que ela somente adquire matéria-prima extraída em locais de afloramento de minério de ferro, entende que para fazer tal afirmação, ele deveria ter conhecimento e acompanhado todas operações de compra da empresa, porém, no experimento relatado, não há qualquer elemento que nos leve a concluir que este técnico efetivamente conhecia a origem dos materiais que lhe foram apresentados, se baseando apenas nas afirmações da diretoria da empresa. Logo, não há como asseverar que a Autuada recebe ou recebia terra apenas de locais onde o minério de ferro aflora e não propriamente de uma mina, principalmente quando levamos em conta que as operações mais recentes, questionadas neste PTA, ocorreram no ano de 2016;

- a operação comercial, nos moldes que defende a Autuada, foge da razoabilidade, visto que a empresa de terraplenagem concorda em vender terra e de fato entregar minério de ferro, ou seja, vende uma mercadoria com preço muitas vezes abaixo do preço de mercado ou estaria tendo perdas, por pura incompetência em reconhecer o real valor dos produtos que revende, ressaltando que, esta última hipótese, é cogitada pela perícia contratada pela defesa, quando diz:

“Não seria de se surpreender que as empresas fornecedoras poderiam na ocasião não ter conhecimento da existência de minerais ferrosos no material por elas descartado.” (fls. 404);

- quanto ao “estéril de mina”, na perícia providenciada pela Impugnante, é informado que o conceito desse material se estenderia àqueles minerais que não pertenceriam ao ramo de negócio de uma empresa de mineração, todavia, o fato de uma empresa não ter como objetivo principal de seus negócios, um determinado produto, não lhe permite que venda este produto incorretamente classificado, pois seria o caso de pensar, se essa empresa encontrasse ouro em suas escavações, ainda o venderia como estéril de mina, apenas por não participar de seu alvo comercial.

- com relação ao quesito: “esclarecer, se a partir das matérias-primas adquiridas acobertadas com notas fiscais é possível produzir as mercadorias vendidas

pelo contribuinte autuado”, traz trechos da resposta da perícia contratada pelo contribuinte, de que:

“Não existe também qualquer sentido em se acreditar que terras de qualquer espécie são transformadas em minério de ferro. O que ocorre é que a empresa recebe matéria primas de solos e rochas advindos de locais onde existem rochas aflorantes contendo minerais de ferro em elevado teor, que é então considerado pela empresa em questão minério de ferro”. (fls. 412)

“Como já fora demonstrado e explicado no presente documento, não existe transformação de “terra” e estéreis em minério. Tal qual demonstrado que é perfeitamente possível que materiais advindos de obras de terraplenagem e estéreis de mina possam reunir características para atendimento às especificações como minério de ferro.” (fls. 420)

- afirma, ainda, que a perícia da Autuada demonstra, que a partir de terra e estéril de mina, não é possível produzir minério de ferro, pois a matéria-prima é considerada, por ela mesma, o próprio minério de ferro, porque, efetivamente, é minério de ferro;

- quanto a uma questão que poderia ser suscitada é que a Autuada poderia estar fazendo uso de um método capaz, de alguma forma, extrair minério de ferro de terras de terraplenagem e estéril de mina, ou seja, de produtos rejeitados por outras empresas, em uma espécie de reciclagem, parecida com as feitas por empresas que conseguem extrair minerais nobres de lixo digital, todavia, definitivamente, não é esse o caso, pois como já evidenciado, para conseguir minério de ferro granulado e finos de minério, a empresa recebe apenas minério de ferro;

- fica corroborado o entendimento contido no trabalho fiscal de que, unicamente, o produto minério de ferro entra no processo de produção da empresa e quanto à argumentação de que terra e estéreis de mina possam ser considerados minério de ferro, não tem qualquer cabimento, pois a perfeita indicação da mercadoria é condição essencial para que um documento fiscal possa acobertar uma operação, nos termos do art. 149 do RICMS/02;

- quanto ao segundo quesito: “Informe o índice de aproveitamento do minério de ferro por volume de matéria-prima adquirida e processada, apresentando o fluxograma de produção”, apresenta trechos da resposta da perícia contratada pela Contribuinte, que se referem às emitentes notas fiscais desconsideradas:

“- Mineração Grafite Pedra Azul Ltda

(...)

Segundo a diretoria da empresa, desta matéria prima, tem-se uma produção de aproximadamente 80% de minério de ferro granulado após o processamento da empresa. O restante corresponde ao sinter (finos de minério)”. (fls. 417)

“- Transter Service Eireli e Up Empreendimentos Minerários Ltda

(...)

Segundo a diretoria da empresa, desta matéria prima, tem-se uma produção entre 0 e 45% de minério de ferro granulado após processamento da empresa. O restante corresponde ao sinter (finos de minério)”. (fls. 417)

- ressalta que as duas respostas revelam, de forma indubitável, que após o processo de produção, toda a matéria-prima resulta em minério de ferro, seja em forma de granulado ou de finos, reforçando que a matéria-prima utilizada pela Autuada, não se trata de outro produto que não o minério de ferro.

Em função de todos os argumentos e constatações retrotranscritas, podemos assim sintetizar os pontos controvertidos:

1) primeiramente, de que ocorreram entradas de *terra*, de *estéril de mina*, de *minério de ferro*, *sinter* e *sinter feed*;

2) que ocorreram *saídas de minério de ferro*, *sinter* e *sinter feed*, nos exercícios de 2014 a 2016;

3) os fornecedores de *terra* alegam que não comercializam *minério de ferro* e que a *terra* é oriunda de terraplanagem e, da mesma forma, a fornecedora de *estéril de mina* declara que não comercializa esse mineral;

4) a Fiscalização, então, considera, no levantamento quantitativo, apenas as entradas de *minério de ferro*, *sinter* e *sinter feed*, o que resulta nas entradas e estoque desacobertados;

5) os argumentos da Defesa são no sentido de que exerce o beneficiamento da *terra* e o *estéril de mina*, extraindo deles o *minério de ferro* e que possui grande expertise para tal.

Todavia, em que pese as razões apresentadas pela Impugnante, o conjunto probatório dos autos caminha em direção contrária, senão veja:

1) a perícia evidencia que o parque industrial da Autuada consiste, tão-somente, em uma central de britagem de minério;

2) não restou comprovado, pela Defesa, que tais insumos contêm minério de ferro; quais as condições e a capacidade da Autuada para extraí-lo, se fosse o caso; tampouco quais seriam os índices de aproveitamento entre a matéria-prima adquirida e a processada;

3) não foi apresentado o Livro de Controle de Produção e Estoque, o que poderia ter sido feito mesmo após a perícia, caso houvesse dificuldades para apresentá-lo antes, como alegado na peça impugnatória. Note-se que a Autuada rebate o laudo pericial e, posteriormente, ainda protocola uma complementação com o perito que contratou. Portanto, da mesma forma, poderia ter apresentado o referido livro;

4) conforme bem analisado pela Fiscalização, a perícia contratada pela Defesa afirma que aferiu, no processo produtivo da empresa, um índice de apenas 4,03% (quatro vírgula zero três por cento) de perda, que poderia ainda ser menor, o que evidencia que a matéria-prima utilizada, de fato, não pode ser *terra* ou *estéril de mina*, até porque o processo de britagem consiste, a grosso modo, em fragmentação do minério;

5) além do mais, com um índice de aproveitamento tão alto, não faz sentido o preço praticado pelos fornecedores, que é compatível com os produtos *terra* e *estéril de mina* e não com o minério, com demonstram os DANFES anexados;

6) a alegação da Defesa, de que estaria incorreto o procedimento fiscal de considerar as entradas, unicamente, como *minério de ferro*, não merece prosperar, pois a metodologia em nada macula o lançamento, pois, conforme evidencia o quadro de fls. 10/13, a Fiscalização, para apuração das entradas descobertas, em cada exercício, considerou as saídas de minério de ferro, *sínter* e *sínter feed*, em toneladas, e utilizou a fórmula (Entradas desacobertas = estoque final – estoques inicial – entradas + saídas) e para o estoque desacoberto, em 2016, o estoque final apurado. Assim, considerou que, para a saída dos três produtos mencionados, entrou a mesma quantidade, em toneladas, de minério de ferro.

Portanto, corretas as imputações de entradas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo – Levantamento Quantitativo de Mercadorias -, previsto no art. 194, inciso II, do RICMS/02.

A base de cálculo foi corretamente arbitrada pela Fiscalização, pelo valor médio das entradas acobertas, conforme quadro de fls. 10/13, nos termos do art. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75, que prescreve:

Lei nº 6.763/75

Art. 51. O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

Da mesma forma, acertada a cobrança do ICMS, com utilização da alíquota de 18% (dezoito por cento), prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, bem como da Multa de Revalidação e da Multa Isolada, previstas nos art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, relativamente à constatação de estoque desacoberto, no exercício de 2016 e da referida Multa Isolada sobre as entradas desacobertas, nos exercícios de 2014 a 2016, conforme demonstrativo de fls. 08.

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que geré ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Cumprе ressaltar, ainda, que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Por fim, a sustentação de que não houve má-fé, por parte da Autuada, não merece prosperar, pois a responsabilidade por infrações é objetiva, ou seja, independe da intenção do agente, em razão do disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional. Examine-se:

CTN

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Victor Penido Machado e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandra Codo Ferreira de Azevedo (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Cindy Andrade Morais
Relatora

D