

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.028/18/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000628839-23
Recurso de Revisão: 40.060144875-81
Recorrente: Air Liquide Brasil Ltda.
IE: 263240888.03-47
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcos Engel Vieira Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de livros e documentos fiscais, de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/07/14 a 31/07/16, em decorrência de falta de estorno do imposto creditado, relativo à aquisição de energia elétrica consumida na produção, proporcionalmente às perdas de produto acabado (oxigênio gasoso – GOX LP), conforme demonstrado no Anexo 1 (Quadro Resumo das Exigências Fiscais – fls. 14).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 55, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, a qual foi majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.728/17/1ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, excluir a majoração da multa isolada em virtude de revogação do item 1 do § 5º e dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75, pela Lei nº 22.549/17, de acordo com o parecer da Assessoria do CC/MG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 256/267.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 20.997/12/1ª e 21.618/15/3ª (cópias às fls. 287/327 e 328/346, respectivamente).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 348/358, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passar a compor o presente Acórdão.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Feita essa observação inicial, passa-se à análise da admissibilidade do recurso em questão.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente informa, inicialmente, que desenvolve a produção e comercialização de gases industriais em seus estados gasoso, líquido e sólido, dentre outras atividades previstas em seu estatuto social, sendo a que interessa à presente autuação se refere à produção e comercialização de oxigênio industrial, nitrogênio e argônio.

Destaca, nesse sentido, que *“as principais matérias-primas utilizadas para a fabricação dos mencionados gases são o ar atmosférico e a energia elétrica, esta última utilizada integralmente em seu processo industrial”*.

Sustenta que, *“por esse motivo, a aquisição de energia elétrica utilizada em todo o processo de fabricação dos gases gera direito a créditos de ICMS a serem compensados com o imposto a pagar nas operações posteriores, nos exatos termos do art. 33, inc. II, alínea “b”, da Lei Complementar 87/96”*.

Salienta que, *“a justificativa dada pelo agente fiscal foi a de que a empresa teria deixado de estornar o imposto creditado referente à aquisição da energia elétrica consumida na produção do oxigênio gasoso (GOX LP) ‘ventado’, entendido como liberação desse gás à atmosfera, sob a alegação de que se trata de perda de aludido gás”*.

Isso porque, “na industrialização dos demais gases, a Recorrente libera oxigênio gasoso à atmosfera por ser fase inerente de seu processo produtivo. Além disso, como amplamente exposto na impugnação apresentada, é impossível o armazenamento desse gás sem causar prejuízo ao próprio processo produtivo como um todo”.

Relata que apresentou robustos fundamentos em sua impugnação para a manutenção integral dos créditos relativos à energia elétrica, especialmente quanto ao fato de a energia ser utilizada integralmente no processo produtivo, contudo, a Câmara a quo, “sem se debruçar devidamente sobre o tema relativo ao art. 33, da LC 87/96, ..., entendeu que, nos termos da manifestação do Fisco mineiro, o dispositivo deveria ser interpretado em conjunto com o art. 71, inc. V, do RICMS/02, que determina o estorno de créditos do imposto quando ocorrer ‘perda’ das mercadorias fabricadas”.

Afirma, porém, que “há acórdãos que avalizam créditos de ICMS decorrente de aquisição da energia elétrica, colocando com condição apenas aquela prevista na LC 87/1996, qual seja, a aplicação deste insumo integralmente no processo produtivo”.

Nesse sentido, a Recorrente indica como paradigmas os Acórdãos nºs 20.997/12/1ª e 21.618/15/3ª, os quais, a seu ver, sustentam o seu entendimento de que “o crédito de ICMS advindo das aquisições de energia elétrica não deve ter nenhum tipo de vedação, submetendo-se apenas à regra do art. 33, da LC 87/96, no sentido de que ela deve ser aplicada no processo produtivo da empresa”.

No entanto, ao contrário de suas alegações, inexistente a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente, pois, apesar de todas as decisões, no sentido *lato sensu*, terem examinado a legitimidade de créditos de energia elétrica, elas são diferentes, *stricto sensu*, quanto ao cerne da motivação do estorno (*energia não utilizada no processo industrial x saída não tributada do produto resultante da industrialização*).

Além disso, em momento algum as decisões paradigmáticas legitimaram créditos de energia elétrica para os casos em que não ocorram, por qualquer motivo (periculação, deterioração, inutilização, extravio, furto, roubo ou perda), saídas do produto acabado ou para os casos em que as saídas posteriores sejam não tributadas.

Com efeito, analisando-se os Acórdãos nºs 20.997/12/1ª e 21.618/15/3ª, indicados como paradigmas, verifica-se que, nos lançamentos apreciados, a glosa dos créditos se limitava à energia elétrica consumida em áreas, setores ou equipamentos não vinculados ao processo de industrialização propriamente dito.

No caso por ela analisado, a 1ª Câmara de Julgamento, mediante o Acórdão nº 20.997/12/1ª, aprovou a glosa dos créditos relativos à energia elétrica consumida em áreas tidas como alheias ao processo produtivo (posto de abastecimento, por exemplo) ou em linhas marginais à de produção (ex.: estações de bombeamento), cancelando, porém, as exigências fiscais relativas à energia consumida nas áreas denominadas “Espessamento MC” e “Instalação de Tratamento de Minério a Seco”, certificadas em Laudo Pericial como integrantes do processo produtivo, fato, aliás, que acabou sendo reconhecido pelo próprio Fisco.

ACÓRDÃO Nº 20.997/12/1ª

(PARADIGMA)

“... APROPRIAÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO INFORMADO EM NOTAS FISCAIS RELATIVAS ÀS AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA EM ÁREAS NÃO ADSTRITAS AO PROCESSO PRODUTIVO.

[...]

A TÍTULO DE EXEMPLO, NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 2005, FORAM CONSIDERADAS COMO ÁREAS ALHEIAS AS SEGUINTE UNIDADES DE CONSUMO DE ENERGIA: **INSTALAÇÕES GERAIS, OFICINA MECÂNICA, ESTAÇÃO DE BOMBEAMENTO DE ÁGUA FRESCA, ESTAÇÃO DE BOMBEAMENTO DE ÁGUA RECUPERADA, RETOMADORA DA CORREIA TRANSPORTADORA, FLOCULAÇÃO E TRATAMENTO DE ÁGUA, BRITAGEM DE COQUE E POSTO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL.**

A IMPUGNANTE ENTENDE QUE AS ÁREAS EM QUE A ENERGIA ELÉTRICA É CONSUMIDA FAZEM PARTE DO PROCESSO PRODUTIVO. CITA ESPECIALMENTE AS ESTAÇÕES DE BOMBEAMENTO E A RETOMADORA DA CORREIA TRANSPORTADORA.

[...]

A FISCALIZAÇÃO REFUTA A ALEGAÇÃO DA AUTUADA, AFIRMANDO QUE NÃO DEIXOU DE CONSIDERAR A UTILIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM EQUIPAMENTOS OU SETORES DO ESTABELECIMENTO, COMPONENTES DO SEU PROCESSO PRODUTIVO. EM SEGUIDA DISCORRE SOBRE AS ÁREAS DE CONSUMO DA ENERGIA OBJETO DO ESTORNO DE CRÉDITO, QUE A SEGUIR SE TRANSCREVE:

[...]

CONSIDERANDO AS ASSERTIVAS DA FISCALIZAÇÃO É POSSÍVEL AFIRMAR QUE ALGUMAS ÁREAS DE CONSUMO APONTADAS SÃO ALHEIAS AO PROCESSO PRODUTIVO, COMO O POSTO DE ABASTECIMENTO, POR EXEMPLO, OU SE CONSTITUEM EM ÁREAS MARGINAIS, COMO AS ESTAÇÕES DE BOMBEAMENTO, O QUE, VIA DE REGRA, NÃO AUTORIZA A UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS VINCULADOS À AQUISIÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA.

REGISTRE-SE QUE A PERITA MANIFESTOU-SE PELA MANUTENÇÃO INTEGRAL DOS CRÉDITOS RELATIVOS À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NAS ÁREAS DE “ESPESSAMENTO MC” E “INST. TRATAMENTO MINÉRIO A SECO”, SENDO ACOMPANHADA PELA FISCALIZAÇÃO QUANDO DA ANÁLISE DO LAUDO PERICIAL.

ASSIM, EXCLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO CONSUMO INTEGRAL DE ENERGIA ELÉTRICA NAS SEGUINTE ÁREAS: “ESPESSAMENTO MC” E “INSTALAÇÃO DE TRATAMENTO DE MINÉRIO A SECO”, CONFORME

DEMONSTRADO NO “ANEXO II – ENERGIA ELÉTRICA” DO LAUDO PERICIAL (FLS. 1880/1881).” (GRIFOU-SE)

De forma similar, no Acórdão nº 21.618/15/3ª (paradigma), a 3ª Câmara de Julgamento aprovou a glosa dos créditos relativos à energia elétrica consumida em equipamentos de tratamento de efluentes atmosféricos (sistemas *Dry Scrubber* e *Wet Scrubber*), por se tratar de equipamentos de caráter ambiental, não vinculados ao processo de industrialização propriamente dito.

A 3ª Câmara determinou, porém, que fosse mantida parte dos créditos glosados (3,71%), uma vez que o Sistema *Dry Scrubber*, ao lado de sua função de proteção do meio ambiente, gerava pequena quantidade de matéria-prima (fluoreto de alumínio), utilizada na produção do alumínio, principal produto produzido pelo estabelecimento industrial autuado.

ACÓRDÃO Nº 21.618/15/3ª

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2005 A MARÇO DE 2009, EM DECORRÊNCIA DO **APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO RELATIVOS À AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADA AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, NA MEDIDA EM QUE CONSUMIDA EM EQUIPAMENTOS DE TRATAMENTO DE EFLUENTES ATMOSFÉRICOS.**

EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO DO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA DO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

A CONTROVÉRSIA CENTRAL DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO RESIDE EM SE DETERMINAR SE A ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NOS SISTEMAS *DRY SCRUBBER* E *WET SCRUBBER* FOI CONSUMIDA DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO, SENDO CONSIDERADA COMO UM PRODUTO INTERMEDIÁRIO, OU SE, AO CONTRÁRIO, FOI UTILIZADA EM LINHAS MARGINAIS DE PRODUÇÃO OU MESMO EM LINHAS INDEPENDENTES, FORA DO PROCESSO PRODUTIVO.

[...]

COMO BEM SALIENTA A FISCALIZAÇÃO, É FATO NOTÓRIO QUE O ***DRY SCRUBBER* E O *WET SCRUBBER* SÃO EQUIPAMENTOS DE CARÁTER AMBIENTAL, UTILIZADOS PARA TRATAR OS EFLUENTES RESULTANTES DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO ALUMÍNIO** DESENVOLVIDO PELA IMPUGNANTE E AINDA, QUE SUA INSTALAÇÃO SE DEU SOMENTE POR IMPOSIÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL, NÃO GUARDANDO VINCULAÇÃO COM A LINHA PRINCIPAL DA PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO.

[...]

DESSE MODO, NÃO OBSTANTE A NOBREZA DO FIM A QUE SE DESTINAM OS EQUIPAMENTOS EM QUESTÃO (PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE), NÃO SÃO ELES AFETOS À LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO DA CONTRIBUINTE, **NÃO SENDO A ENERGIA ELÉTRICA NELES CONSUMIDA DESTINADA, NEM DIRETA, NEM INDIRETAMENTE, À INTEGRAÇÃO EM NOVO PRODUTO SAÍDO DA LINHA DE INDUSTRIALIZAÇÃO.**

[...]

DESSE MODO, CLARO ESTÁ QUE **A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA EM TAIS EQUIPAMENTOS**, POR NÃO DAR ORIGEM A NENHUM NOVO PRODUTO SUJEITO AO ICMS, **NÃO É PRODUTO INTERMEDIÁRIO, MAS SIM MATERIAL DE USO E CONSUMO**, AO QUAL SÓ ESTÁ AUTORIZADO O CRÉDITO PELA ENTRADA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2020, NOS TERMOS DO ART. 66, INCISO X DO RICMS/02:

[...]

CONTUDO, DE ACORDO COM AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO JÁ CITADO ACÓRDÃO Nº 20.934/13/3ª, TAMBÉM É FATO INCONTROVERSO QUE **O SISTEMA DRY SCRUBBER**, AO LADO DE SUA FUNÇÃO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE, **GERA PEQUENA QUANTIDADE DE 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 NO ÂMBITO DA PERÍCIA DEFERIDA NO PTA Nº 01.000163952-45:

[...]

ORA, 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.

A QUANTIDADE DE MATÉRIA-PRIMA PRODUZIDA É IRRELEVANTE, ASSIM COMO, PARA ESSE PONTO, O FATO DE QUE O PROCESSO TINHA OUTRO OBJETIVO PREPONDERANTE.

CONSTATA-SE, POIS, QUE HOVE FABRICAÇÃO DE UM PRODUTO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, EM ESPECIAL A INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT 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 GERAR DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS.**

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% (TRÊS INTEIROS E SETENTA E UM CENTÉSIMOS POR CENTO).**

[...]

NESSE SENTIDO, **CONCLUI-SE QUE PROPORCIONALMENTE DEVE SER EXCLUÍDO DO LANÇAMENTO O PERCENTUAL DE 3,71% (TRÊS INTEIROS E SETENTA E UM CENTÉSIMOS POR CENTO) DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO À ENERGIA UTILIZADA NO EQUIPAMENTO *DRY SCRUBBER*, VISTO QUE EFETIVAMENTE DESTINADA À PRODUÇÃO,** AFASTANDO-SE OS DEMAIS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE NO SENTIDO DE QUE TAIS EQUIPAMENTOS SÃO ESSENCIAIS À OBTENÇÃO DO PRODUTO FINAL E QUE INTEGRAM A LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO DE SEU ESTABELECIMENTO.

[...]

PORTANTO, CONCLUI-SE QUE SÃO LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO, RESTANDO PERFEITAMENTE CARACTERIZADAS AS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.” (GRIFOU-SE)

No caso do presente processo, não há estorno de créditos de ICMS relativos à energia elétrica não consumida em processo de industrialização, e sim estorno de créditos de insumo de produção (a própria energia, no presente caso), de forma proporcional às perdas de produto acabado (oxigênio gasoso “ventado”).

Apesar de o Fisco ter reconhecido que a energia elétrica foi consumida no processo de industrialização (de obtenção do produto final), parte dos créditos foi glosada, nos termos previstos no art. 71, inciso V do RICMS/02, em função de perdas do produto acabado (oxigênio gasoso “ventado”), ou seja, como não houve saída tributada em função da perda do produto final, não há que se falar em compensação de débitos pelas saídas com os créditos relativos às entradas dos respectivos insumos, incluídos os inerentes à energia elétrica consumida no processo de produção.

Em apertada síntese, é esse o contexto da decisão recorrida, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.728/17/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A CONSTATAÇÃO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, NO PERÍODO DE 01/07/14 A 31/07/16, EM DECORRÊNCIA DE **FALTA DE ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO, RELATIVO À**

AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NA PRODUÇÃO, PROPORCIONALMENTE ÀS PERDAS DE PRODUTO ACABADO (OXIGÊNIO GASOSO – GOX LP), CONFORME DEMONSTRADO NO ANEXO 1 (QUADRO RESUMO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS – FLS. 14 E CD DE FLS. 26).

[...]

DE ACORDO COM AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS AUTOS, A CONTRIBUINTE, ESTABELECIDA EM FORTALEZA DE MINAS/MG, FORNECE GASES INDUSTRIAIS A CLIENTES DIVERSOS, DENTRE ELLES A EMPRESA VOTORANTIM METAIS NÍQUEL S/A, QUE ESTÁ LOCALIZADA EM ÁREA CONTÍGUA AO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

O PROCESSO INDUSTRIAL DA AUTUADA SE INICIA COM A CAPTAÇÃO DO AR ATMOSFÉRICO, QUE É SUBMETIDO AOS PROCESSOS DE COMPRESSÃO, PURIFICAÇÃO E DESTILAÇÃO. ASSIM, AS MOLÉCULAS DOS PRINCIPAIS COMPONENTES QUÍMICOS PRESENTES NA ATMOSFERA - NITROGÊNIO (N), ARGÔNIO (AR) E OXIGÊNIO (O) - SÃO SEPARADAS, OBTENDO-SE O NITROGÊNIO GASOSO (GAN), O NITROGÊNIO LÍQUIDO (LIN), O **OXIGÊNIO GASOSO (GOX)**, O OXIGÊNIO LÍQUIDO (LOX) E O ARGÔNIO LÍQUIDO (LAR)

OS GASES INDUSTRIAIS SÃO FORNECIDOS PARA A VOTORANTIM NA FORMA GASOSA, ATRAVÉS DE GASODUTOS. QUANDO HÁ UMA REDUÇÃO DE CONSUMO, PELO CLIENTE, DE OXIGÊNIO GASOSO PRONTO PARA SER UTILIZADO, ELE É LIBERADO NA ATMOSFERA, EM RAZÃO DE FALTA DE CAPACIDADE DE ESTOCAGEM DA AUTUADA.

ASSIM, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, **A CONTRIBUINTE DEVERIA ESTORNAR O IMPOSTO CREDITADO, RELATIVO À AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NA PRODUÇÃO, DE FORMA PROPORCIONAL ÀS PERDAS DE OXIGÊNIO GASOSO.**

[...]

NOTA-SE, ENTÃO, QUE A PERDA OCORRE EM DECORRÊNCIA DE BAIXO CONSUMO DO CLIENTE. SE HOUVESSE CONSUMO, PELO CLIENTE, DE TODO O OXIGÊNIO GASOSO PRODUZIDO, NÃO HAVERIA PERDAS A SEREM VENTADAS.

[...]

DESSA FORMA, **FICA CONFIGURADA A PERDA DE OXIGÊNIO NA FORMA GASOSA, PRODUTO QUE É VENTADO PARA O AMBIENTE QUANDO O CONSUMO DO CLIENTE É BAIXO OU INEXISTENTE, FAZENDO-SE NECESSÁRIO O ESTORNO DE PARTE DO CRÉDITO DO ICMS REFERENTE À ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA NO PERÍODO.**

[...]

QUANTO AO ARGUMENTO DA IMPUGNANTE DE QUE O OXIGÊNIO GASOSO NÃO PODE SER CONSIDERADO MERCADORIA POR NÃO

SER OBJETO DE NEGOCIAÇÃO ECONÔMICA, CUMPRE REGISTRAR QUE, DE ACORDO COM O CONTRATO SOCIAL DA CONTRIBUINTE (FLS. 63/64), SEU OBJETO SOCIAL COMPREENDE, DENTRE OUTROS, A FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE TODOS OS GASES DO AR, GASES RAROS E DE OUTROS GASES, EM SEUS ESTADOS GASOSOS E LÍQUIDOS, MISTURAS GASOSAS, PROTÓXIDO DE AZÔTO, HIDROGÊNIO, GÁS CARBÔNICO E SUAS MISTURAS, PARA FINS INDUSTRIAIS, MEDICINAIS E CIENTÍFICOS.

JÁ A PLANTA INDUSTRIAL DA AUTUADA FOI CONCEBIDA PARA PRODUZIR OXIGÊNIO E NITROGÊNIO GASOSOS, E OXIGÊNIO, NITROGÊNIO E ARGÔNIO LÍQUIDOS, E NÃO FOI PROJETADA PARA PRODUZIR GASES COMO HIDROGÊNIO, HÉLIO E GÁS CARBÔNICO, APESAR DELES TAMBÉM ESTAREM PRESENTES NO AR ATMOSFÉRICO, NOS TERMOS DO RELATÓRIO TÉCNICO DO INT Nº 000.991/15 (FLS. 101).

[...]

QUANTO AO ARGUMENTO DA IMPUGNANTE DE QUE A PRODUÇÃO DO GOX LP É "MENOS LUCRATIVA", TAL FATO É IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DO FEITO. **A INFORMAÇÃO QUE TEM RELEVÂNCIA NO PLANO TRIBUTÁRIO É QUE O OXIGÊNIO GASOSO É UM PRODUTO ACABADO, QUE, PARA SUA PRODUÇÃO, FOI UTILIZADA ENERGIA ELÉTRICA E QUE FOI PARCIALMENTE VENTADO PARA A ATMOSFERA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DEMANDA, ATRAINDO A APLICAÇÃO DO ART. 71, INCISO V DO RICMS/02, QUE EXIGE O ESTORNO DO CRÉDITO NESSA HIPÓTESE:**

ART. 71. O CONTRIBUINTE DEVERÁ EFETUAR O ESTORNO DO IMPOSTO CREDITADO SEMPRE QUE O SERVIÇO TOMADO OU A MERCADORIA OU O BEM ENTRADOS NO ESTABELECIMENTO:

(...)

V - VIEREM A SER OBJETO DE PERECIMENTO, DETERIORAÇÃO, INUTILIZAÇÃO, EXTRAVIO, FURTO, ROUBO OU PERDA, POR QUALQUER MOTIVO, DA MESMA MERCADORIA OU BEM, OU DE OUTRA DELA RESULTANTE, DENTRO DO MESMO PERÍODO EM QUE SE VERIFICAR O FATO, OU NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, EM SE TRATANDO DE CALAMIDADE PÚBLICA, CONTADO DE SUA DECLARAÇÃO OFICIAL;

[...]

POR OUTRO LADO, O GOX LP É UM PRODUTO INDUSTRIAL ACABADO, RESULTANTE DE UM PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS FÍSICO-QUÍMICAS DO AR ATMOSFÉRICO MEDIANTE COMPRESSÃO, RESFRIAMENTO E DESTILAÇÃO, COM VULTOSA UTILIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONFORME DEMONSTRADO NOS RELATÓRIOS TÉCNICOS NºS 037/2011 E 000.991/15.

[...]

PORTANTO, O OXIGÊNIO GASOSO VENTADO É O MESMO PRODUTO ACABADO, COM AS MESMAS ESPECIFICAÇÕES

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NECESSÁRIAS PARA O CONSUMO ADEQUADO DO CLIENTE, QUE PODE SER FORNECIDO PARA A VOTORANTIM OU LIBERADO PARA A ATMOSFERA, QUANDO NÃO HOUVER DEMANDA.

A LEGISLAÇÃO MINEIRA É CLARA AO PREVER NO JÁ TRANSCRITO ART. 71, INCISO V DO RICMS/02 A NECESSIDADE DO ESTORNO DO CRÉDITO DO ICMS EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS, OU OUTROS DELES DECORRENTES, QUE DEIXAM DE REALIZAR OPERAÇÃO POSTERIOR DE CIRCULAÇÃO EM FACE DE PERDAS, RESTANDO CORRETO O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO.

[...]

ASSIM, O FISCO, CORRETAMENTE, ESTORNOU O CRÉDITO DECORRENTE DE PERDAS DE OXIGÊNIO GASOSO GOX LP VENTILADO PARA A ATMOSFERA, EXIGINDO ICMS E MULTAS CABÍVEIS, SENDO IRRELEVANTE APURAR QUANTIDADE DE GASES REINSERIDA NO PROCESSO PRODUTIVO E IDENTIFICAR SE O MOTIVO DA LIBERAÇÃO DO GÁS FOI DEVIDO A BAIXO CONSUMO DO CLIENTE (VENT. BAIXO CONSUMO) OU POR FALTA DE CAPACIDADE DE ESTOCAGEM OU PARA MANTER A ESTABILIDADE E SEGURANÇA DA PLANTA INDUSTRIAL (VENT. PROCESSO)...” (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência de interpretação e aplicação da legislação tributária entre as decisões confrontadas, tratando-se, na verdade, de decisões distintas, em função de casos concretos que envolvem dispositivos legais específicos para cada caso.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de março de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D

5.028/18/CE