

A. I. N° - 206888.0038/13-6
AUTUADO - MINERAÇÃO CARAÍBA S/A.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 05.05.2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0029-06/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento do ICMS correspondente à diferença de alíquotas relativamente às aquisições interestaduais de mercadoria destinada ao uso ou consumo do próprio estabelecimento (art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96). Razões de defesa elidem em parte a acusação fiscal, no que se refere aos itens de mercadorias REAGENTE COLETOR, REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL, REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182, REAGENTE FLOCULANTE, EMULSAO BOMBEADA UBS e ESPOLETAS EXCEL SS 6,0 M, onde demonstra que foram adquiridas para emprego no processo de industrialização, estando acobertas as operações pelo art. 93, I, “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97. Infração subsistente em parte. 2. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. Infração não contestada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Os elementos probantes trazidos na defesa e acatados pelo próprio autuante na informação fiscal comprovam a improcedência desse item do lançamento. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/03/2013, exige ICMS no valor de R\$1.293.575,77, em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no período de janeiro a novembro de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$948.124,07, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de abril e agosto de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$14.652,71, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, nos meses de janeiro e dezembro de 2010 e agosto de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$330.798,99, mais multa de 60%. Consta que *O contribuinte tem direito a crédito presumido no percentual de 23,53%, incidente sobre os débitos gerados nas saídas de minério de cobre, porém, efetuou lançamento de crédito presumido em percentual superior aos valores a que tinha direito, conforme planilha anexa ao presente auto de infração.*

O autuado apresentou defesa (fls. 97 a 105) e, inicialmente, reconhece a infração 01 como procedente em parte, no valor de R\$812.349,04, e a procedência da infração 02. Afirmar que está quitando o valor reconhecido como procedente mediante transferência de créditos fiscais adquiridos da Via Uno S.A. Calçados e Acessórios (fls. 131 a 136).

Quanto à parte impugnada da infração 01, afirma que o autuante se equivocou quando considerou insumos da produção como sendo materiais de uso e consumo, conforme o demonstrativo que anexou à fl. 137, no qual foram relacionados os documentos fiscais referentes a aquisições de insumos de produção que foram indevidamente tomados como materiais de uso e consumo, quais sejam: a) **coletor** - utilizado na etapa de concentração do minério por processo de flotação; b) **corpos moedores** - denominação dada às bolas de moinho, as quais são repostas em curto período e cujo conceito de material intermediário já foi objeto do Acórdão CJF Nº 0330-12/06 (fls. 180 a 187), que reconheceu o direito ao crédito fiscal correspondente a bolas de moinhos; c) **emulsão bombeada UBS** - utilizada na explosão da rocha bruta no processo de desmonte da rocha, a exemplo das espoletas Excel SS 6,0 M; d) **agente “flotante”** - produto químico utilizado no processo de “flotação”, uma etapa de concentração do minério de cobre; e) **reagente depressor AMIDEX 182, reagente espumante MIBCOL e reagente floculante** - substâncias químicas utilizadas no mesmo processo de “flotação”. Prosseguindo, destaca que todos os produtos que compõem esse demonstrativo, cujo débito importa em R\$135.775,03, são referentes a produtos intermediários utilizados no seu processo produtivo. Acrescenta que os seus registros contábeis (fls. 188 e 189) reportam-se a esses produtos como custo de produção e, portanto, fica inexoravelmente afastada a exigência fiscal em comento.

Quanto à infração 03, diz que a autuação não procede e, em seguida, passa a explicar as razões da improcedência conforme relatado a seguir:

- O débito no valor de R\$40.231,54 provém de saídas de concentrado de cobre em transferência (CFOP 5.151) do estabelecimento autuado para a designada “Filial Oxidado”, também localizada no município de Jaguarari-BA, visando à produção experimental de catodos de cobre pela referida filial. Diz que a identificação do referido valor é facilmente aferível mediante a análise do livro Registro de Apuração de ICMS (RAICMS) do mês 01/2010, acostado às fls. 190 a 194. Conclui que, portanto, é improcedente a acusação, pois o disposto no art. 96, XXXV, do RICMS-BA/97, vigente à época, reconhece o crédito presumido de 23,53% sem qualquer ressalva quanto às saídas em transferências.
- O débito no valor de R\$275.358,46 decorreu dos seguintes equívocos do autuante: a) ao elaborar a planilha de apuração do imposto, o auditor fiscal deixou de considerar *os valores consignados nas células 0/192 até 0/245* da referida planilha; b) foram consideradas as Notas Fiscais nºs 556 e 557, ambas canceladas; deixou o autuante de computar a Nota Fiscal nº 535 (fl. 195), de 02/12/10.
- O débito no valor de R\$15.308,99 tem origem no estorno de débito referente sinistro de carga que tinha como destinatária a Paranapanema S.A., conforme se depreende do exame da página 39 do seu RAICMS (fl. 203). Explica que houve a emissão da Nota Fiscal de Entrada de parte da carga correspondente à Nota Fiscal nº 2605, sendo que o ICMS relativo à Nota Fiscal 2625 (fl. 206) foi pago normalmente, tudo conforme planilhas que apresentou (fls. 207 a 209).

Ao finalizar, o autuado solicita que os valores impugnados sejam julgados improcedentes.

Às fls. 213 a 232, constam documentos referentes ao processo de transferência de créditos fiscais para quitação da parte do Auto de Infração reconhecida como procedente.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 336 a 344) e, inicialmente, tece considerações acerca da legislação tributária do Estado de Minas Gerais relativamente às empresas de mineração, porém ressalva o auditor fiscal que o presente Auto de Infração foi lavrado com base nos estritos termos da legislação do Estado da Bahia, especialmente nas disposições contidas na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96.

Discorre sobre as atividades de mineração e, em seguida, afirma que as atividades paralelas, de apoio, secundárias ou marginais são de natureza diferente da atividade principal da empresa de mineração. Menciona que os produtos utilizados nessas atividades secundárias são considerados de uso e consumo e, em consequência, sobre eles não incide a diferença de alíquotas. Mantém a infração 1 quanto aos produtos agente flotante, agente depressor, AMIDEX 182, reagente espumante MIBCOL e reagente floculante, por considerá-los materiais de uso e consumo, e não produtos intermediários. Para respaldar seu posicionamento, transcreve trecho de decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais relativamente a produtos químicos utilizados em laboratório.

Sustenta que os produtos de laboratórios são utilizados numa linha marginal e, portanto, afastados no processo produtivo principal da empresa e, em consequência, é devida a diferença de alíquotas quando provenientes de outras unidades da Federação. Acrescenta que não basta que um determinado item tenha contato direto com o produto para ser considerado como produto intermediário; é necessário que esse item tenha uma atuação individual e particularizada, essencial e específica dentro da linha de produção. Transcreve trecho de acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e do Ceará, todos relacionados a empresas mineradoras.

Diz que assiste razão ao autuado quanto aos produtos “espoletas Excel SS 6.00 M e emulsão bombada UBS”, que são explosivos e corpos moedores, também chamados de bolas de aço. Afirma que, desse modo, excluiu os débitos referentes a esses produtos, no valor de R\$74.542,82, passando o valor devido na infração 01 para R\$873.581,25.

Afirma que a infração 3 não subsiste, conforme alegado na defesa. Explica que, no mês de janeiro de 2010, deixou de considerar as operações de transferências tributadas, CFOP nº 5.151, com base de cálculo de R\$1.003.262,78, que permitiam ao autuado estornar naquele mês o montante de R\$40.131,51. Reconhece o equívoco referente ao mês de dezembro de 2010, pois quando da efetivação da coluna “O”, denominada “ICMS CORRETO”, que abrange o intervalo “O192 a O391” foi considerado apenas o intervalo “O246 a O391”; diz que, retificando esse equívoco, o débito do mês de dezembro fica elidido. Também admite que se equivocou em relação ao mês de agosto de 2011, pois o valor estornado pelo defendente foi de R\$915.433,25, e não de R\$930.742,71, conforme comprova o livro RAICMS, o que diz mostrar a improcedência da exigência fiscal.

Ao finalizar, afirma que o valor original do Auto de Infração passou de R\$1.293.575,77 para R\$888.233,96, já que a infração 3 foi totalmente elidida e a infração 1 foi reduzida em R\$74.542,82. À fl. 345, apresenta um novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração, no valor remanescente total de R\$888.233,96.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado volta a se pronunciar às fls. 351 a 358.

Após uma breve síntese dos fatos, o autuado afirma que após a informação fiscal o saldo do lançamento ainda objeto de contraditório é de R\$61.232,21.

Menciona que o crédito tributário que ainda resta em lide refere-se aos seguintes produtos cujas descrições técnicas e funções no processo de “flotação” passa a descrever.

- **Reagente Coletor:** são surfactantes que têm uma estrutura típica composta de uma parte de natureza molecular e outra de natureza polar que atuam na interface sólido-líquido, alterando a superfície do mineral que se deseja separar, que passa de caráter hidrofílico para hidrofóbico.
- **Reagente Espumante MIBCOL:** são compostos tenso-ativos heteropolares, não ionizáveis, que contém um grupo polar e uma cadeia hidrocarbônica, capazes de se adsorverem na superfície água/ar. Sua principal função na flotação é reduzir a tensão superficial na interface água/ar, aumentando a resistência das bolhas para geração de espumas, tornando-as mais dispersas e estáveis, melhorando as condições para coleta das partículas do mineral hidrofobizado.

- **Reagente Depressor AMIDEX 182:** são reagentes orgânicos ou inorgânicos que tem por finalidade melhorar a seletividade e/ou recuperação do mineral de interesse durante a flotação. Os depressores são utilizados para deprimir as espécies minerais presentes que não se deseja flotar, e assim, tornar a flotação mais seletiva possível.
- **Reagente Floculante:** são polímeros utilizados no processo de separação sólido-líquido para aumentar a taxa de sedimentação das partículas de rejeito proveniente do processo de flotação possibilitando o tratamento das partículas sólidas e a recuperação de água utilizada no processo.

Destaca que a sua assertiva de que os insumos de produção em tela são de fato **produtos intermediários** “*strictu sensu*” tem guarida na realidade dos fatos, na análise técnica do processo produtivo e na indicação científica do uso e finalidade dos insumos no processo de “flotação”, fase crucial no seu processo produtivo.

Diz que, ao contrário do afirmado pelo autuante ao classifica-la como uma atividade de laboratório, a flotação é a fase principal do processo de concentração do minério de cobre, constituindo-se em um método de separação físico-química aplicado a partículas sólidas, muito utilizado em mineração.

Explica que as partículas a serem flotadas são tornadas hidrofóbicas pela adição de produtos químicos apropriados, os **reagentes coletores**. Então, fazem-se passar bolhas de ar, onde são utilizados **espumantes** para aumentar a estabilidade dessas bolhas, e as partículas que se pretende recolher ligam-se ao ar e deslocam-se para a superfície, onde se acumulam sob a forma de espuma produzindo o concentrado de cobre, os demais minerais hidrofílicos permanecem na fase aquosa acompanhando o fluxo de água sendo direcionado para descarte no rejeito. Diz que, em síntese, a flotação é um processo de separação de sólido-líquido, que anexa o sólido de interesse à superfície de bolhas de gás fazendo com que ele se separe do líquido (polpa).

Menciona que na flotação também são utilizados **reagentes depressores** com a finalidade de recobrir as partículas que não tem interesse evitando o contato com o coletor tornando a flotação mais seletiva possível. A flotação, onde todos os insumos citados no item anterior são utilizados, é a etapa final do processo de refino e concentração do minério de cobre. Aduz que a “flotação” é definida no “*Wikipédia*” como sendo um método de separação de misturas. Trata-se de uma técnica de separação muito usada na indústria de minerais, na remoção de tinta de papel e no tratamento de esgoto, entre outras utilizações. A técnica utiliza diferenças nas propriedades superficiais de partículas diversas para separá-las.

Reitera que, ao contrário do que quer fazer crer a autuação, os referidos insumos de produção não são itens utilizados em laboratórios, mas são insumos essenciais à produção do concentrado de minério de cobre constituindo-se da última etapa do processo de refino e concentração. Diz que nessa etapa a rocha britada e moída em moinhos de bola, com concentração de cobre de aproximadamente 2% eleva-se para algo em torno de 25%, tornando o produto comercializável. Afirma que são substâncias químicas com características hidrofóbicas e lipofílicas que formam bolhas de ar, nas quais as partículas de minério de cobre aderem, deixando as impurezas no fundo do recipiente.

Repisa que os produtos em tela são registrados na sua contabilidade como custo de produção, o que diz afastar a exigência fiscal em comento, sob pena de perversão ao disposto no art. 155, II, § 2º, VII, “a”, e VIII, da Constituição Federal de 1988.

Sustenta que as referências do autuante à legislação do Estado de Minas Gerais não se aplica ao caso em análise, começando pela constatação de que em Minas Gerais não existe sequer uma única reserva lavrável de cobre. Frisa que o processo produtivo do cobre não se compara à última fase de refino do ouro. Afirma que não há como se conceber a remessa da rocha britada e moída para o processo de “flotação” em estabelecimento de terceiros, pois é inviável economicamente.

Ressalta que o processo de flotação faz parte indissociável da linha de produção comercial normal, não se tratando de experimentos laboratoriais ou de desenvolvimento de produtos. Diz que o autuante tenta subverter os contextos e invocar como paradigma o Acórdão nº 20.894/13, do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em que é parte a Minerações Brasileiras Reunidas S.A., no qual efetivamente se tratava de itens de laboratório. Diz que não há qualquer identidade entre os produtos em discussão e os tratados nesse referido Acórdão.

Faz alusão ao Parecer Normativo nº 01/81, da lavra do Prof. Johnson Barbosa Nogueira, então Diretor da PROFAZ-BA. Transcreve trecho de esse citado Parecer e de Acórdão deste CONSEF sobre a definição de insumos.

Menciona que na própria jurisprudência trazida à colação pelo autuante é possível coletar entendimento de que o conceito de produto intermediário adotado pelo Estado de Minas Gerais é muito mais amplo do que tenta convencer o auditor fiscal. Em seguida, afirma que a exigência remanescente não se sustenta, pois restou comprovado que os insumos de produção (produtos intermediários) sobre os quais se exige a diferença de alíquotas são efetivamente utilizados na fase final do processo de concentração, designado de “flotação”. Frisa que a flotação é parte do seu processo produtivo, e não uma linha independente e experimental, como quer a autuação.

Ao finalizar, solicita que seja julgada improcedente a autuação quanto à parte objeto da impugnação. Protesta pela realização de perícia técnica, que entende ser dispensável, caso os julgadores ainda tenham dúvida sobre o alegado.

Instado a se pronunciar nos autos, às fls. 364 a 374, o autuante discorre sobre as mudanças ocorridas na sociedade e suas implicações na legislação. Menciona que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 749.466, decidiu que a energia elétrica utilizada pelas empresas industriais não é considerada produto intermediário para efeito de apropriação de crédito fiscal de IPI, pois não se identifica a ligação efetiva entre o seu consumo e o produto final, não sendo considerado valor agregado à mercadoria. Ressalva que embora o IPI e o ICMS sejam tributos diversos, eles são bem parecidos pois ambos são indiretos e não cumulativos.

Tece considerações acerca da possibilidade de revisão de lançamento de ofício em razão de erro de fato e direito e cita farta doutrina. Em seguida, transcreve trechos do Acórdão 4.064/13, do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais. Ao final, mantém os termos e valores da informação fiscal de fls. 336 a 345.

Conforme despacho à fl. 379, o processo retornou à IFEP NORTE, para que o autuante apresentasse cópia, em meio magnético, do seu último pronunciamento.

Às fls. 384 a 389, o autuado voltou a se pronunciar e, inicialmente, salientou que o presente pronunciamento visa restabelecer o equilíbrio processual tendo em vista a última informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 364 a 374.

Diz que o Acórdão 4.064/13, do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, trazido à colação pelo autuante coloca por terra a exigência remanescente do Auto de Infração. Frisa que a afirmação do autuante de que os produtos em tela são utilizados em linhas marginais de produção, paralela, de apoio ou de manutenção tem sido repisada de forma cansativa. Questiona se o autuante tem ideia do que seja o processo de flotação?

Reproduz trechos daquele julgado trazido à colação e, após cada trecho transcrito, faz as seguintes observações relatadas a seguir.

- Desde o início do procedimento fiscal o autuante foi alertado para as diferenças entre o processo de extração e beneficiamento de minérios de ferro e de cobre.
- No caso do minério de cobre, ao contrário do ferro, os procedimentos de detonação e britagens primária e secundária, assim como a moagem nos moinhos de bola, mantêm a concentração do minério em 2% aproximadamente. O último estágio de concentração do minério de cobre denomina-se “flotação” e é lá que se atinge o nível de concentração de 25%

de cobre, exigido comercialmente. Diz que é nessa fase de “flotação” que se utilizam os insumos sobre os quais o autuante exigiu a diferença de alíquotas.

- Os insumos em comento são utilizados na fase de “flotação” e, portanto, geram crédito de ICMS e não se sujeitam ao pagamento da diferença de alíquota.

Explica que, diferentemente do imaginado pelo autuante, o processo de “flotação”, fase principal do processo de concentração do minério de cobre, é um método de separação físico-química aplicada a partículas sólidas. Diz que é uma técnica muito empregada na mineração para separar minerais de interesse econômico, mediante a utilização das diferenças de propriedades superficiais das partículas minerais.

Menciona que as partículas a serem flotadas são toradas hidrofóbicas pela adição dos produtos químicos apropriados, utilizando **reagentes coletores**. Em seguida, passam por bolhas de ar, onde são utilizados **espumantes** para aumentar a estabilidade dessas bolhas, e as partículas que se pretendem recolher ligam-se ao ar e deslocam-se para a superfície, onde acumulam sob a forma de espuma produzindo o concentrado de cobre, sendo que os demais minerais hidrófilos permanecem na fase aquosa acompanhando o fluxo de água e são direcionados para o descarte. Menciona que na flotação também são utilizados **reagentes depressores** com a finalidade de recobrir as partículas que não se tem interesse, evitando o contato com o coletor e tornando a flotação mais seletiva.

Aduz que a “flotação”, onde todos os insumos em questão são utilizados constitui a etapa final do processo de refino e concentração do minério de cobre e tem a definição no *Wikipédia* como sendo um método de separação de misturas.

Prosseguindo, o autuado reitera os termos de pronunciamento anterior, no qual descreve a utilização dos produtos reagente coletor, reagente espumante MIBCOL, reagente depressor AMIDEX 182 e reagente floculante.

Solicita que a autuação seja julgada improcedente quanto à parte objeto da impugnação. Protesta pela realização de perícia técnica, que diz se no seu entendimento dispensável.

VOTO (Vencido quanto aos produtos utilizados no processo de Flotação - Infração 1)

Trata a infração 1 da falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$948.124,07, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

Em sua defesa, inicialmente, o autuado reconhece como procedente em parte esse item do lançamento, no valor de R\$812.349,04, e impugna a exigência fiscal relativamente aos produtos relacionados no demonstrativo de fl. 137, cujo débito totaliza R\$135.829,09.

Os produtos em relação aos quais o autuado contesta a exigência fiscal são os seguintes: Corpos Moedores, Emulsão Bombeada UBS, Espoletas Excel SS 6,0, Reagente Coletor, Floculante, Reagente Depressor Amidex 182, Reagente Espumante Mibcol e Reagente Floculante.

Em sua defesa, o autuado sustentou que esses produtos cujos débitos foram impugnados não são materiais de uso e consumo, mas sim insumos de seu processo produtivo, mas especificamente no processo de flotação do minério.

Na informação fiscal, o autuante acata o argumento defensivo apenas quanto aos produtos Corpos Moedores [bolas de moinho ou de aço], Emulsão Bombeada UBS, Espoletas Exel SS 6,0 e exclui o débito no valor de R\$74.542,82, passando o valor devido na infração 01 para R\$873.581,25. Explicou que os demais produtos eram utilizados em atividades paralelas, de apoio, secundárias ou marginais e, portanto, eram classificados como materiais de uso e consumo.

Ao se pronunciar acerca do resultado da diligência, o autuado reitera que os produtos Reagente Coletor, Reagente Floculante, Reagente Depressor Amidex 182 e Reagente Espumante Mibcol

são insumos do seu processo produtivo, uma vez que são usados no processo de flotação. Descreve de forma minudente o processo de flotação, bem como a participação de cada um desses produtos no citado processo.

Indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde da questão tratada na infração em comento. Ressalto que as descrições da participação dos produtos no processo de flotação, feitas pelo autuado na defesa e nos pronunciamentos posteriores, não foram contestadas pelo autuante. Dessa forma, passo a me pronunciar sobre o mérito da lide com base nas descrições feitas pelo autuado.

Quanto aos produtos Corpos Moedores [bolas de moinho ou de aço], Emulsão Bombeada UBS, Espoleta Excel SS 6,0, foi correto o posicionamento do autuante, pois tais produtos são utilizados diretamente na extração do minério de cobre, na condição de elementos essenciais, entram em contato direto com as matérias-primas e se desgastam na participação do processo de extração. Sobre a classificação das “bolas de moinho” e dos explosivos utilizados na extração de minérios, houve algumas decisões divergentes neste Conselho de Fazenda, porém com o advento do Acórdão CS Nº 0009-21/09 este Conselho firmou o entendimento de que tais produtos são classificados como insumos do processo de extração de minérios e fósseis, conforme previsto no art. 93, I, “e”, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, *in verbis*:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

[...]

e) de mercadorias a serem empregadas diretamente na extração de substâncias minerais ou fósseis;

Quanto às mercadorias utilizadas no processo de flotação – etapa final do processo de refino e concentração do minério de cobre – não se pode classificá-las como insumos do processo produtivo do estabelecimento auditado, uma vez que não são “*empregadas diretamente na extração de substância minerais ou fósseis*”, como expressamente exige o art. 93, I, “e”, do RICMS-BA/97, transcrito acima.

As mercadorias em questão (Reagente Coletor, Reagente Floclulante, Reagente Depressor Amidex 182 e Reagente Espumante Mibcol) conforme sustentado pelo autuado são utilizadas na fase de concentração do minério de cobre. Apesar da essencialidade dessas mercadorias, elas não se classificam como insumos e, portanto, é devido o ICMS referente à diferença entre as alíquotas nas aquisições interestaduais, a teor do disposto no art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96.

Em face ao acima exposto, a infração 1 subsiste parcialmente no valor de R\$873.581,25, conforme apurado pelo autuante na informação fiscal.

Quanto à infração 2, o autuado reconheceu a procedência da exigência fiscal, não havendo, portanto, lide quanto a esse item do lançamento. Assim, a infração em comento é subsistente.

Cuida a infração 3 da utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação.

Em sua defesa, o autuado afirma que a autuação não procede, uma vez que o autuante: deixou de considerar crédito presumido decorrente de saída em transferência, contrariando o disposto no art. 96, XXXV, do RICMS-BA/97; deixou de considerar valores consignados em células da planilha eletrônica de apuração do imposto; incluiu na apuração do imposto notas fiscais canceladas; deixou de considerar notas fiscais emitidas, inclusive decorrentes de sinistro. Para comprovar suas alegações, o autuado acostou ao processo cópia de livros e documentos fiscais.

Na informação fiscal, o autuante acatou integralmente os argumentos defensivos e solicitou que a infração 3 fosse julgada improcedente.

Foi acertado o posicionamento do autuante na informação fiscal, pois, conforme documentação probante acostada ao processo, não houve a suposta utilização de créditos fiscais presumidos em valor superior ao previsto na legislação. É relevante salientar que o próprio autuante, preposto fiscal responsável pela ação fiscal, expressamente reconheceu a improcedência da infração 3.

Dessa forma, com base no resultado da informação fiscal e nos documentos acostados ao processo, a infração 3 é improcedente.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado à fl. 345, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Quanto aos produtos utilizados no processo de Flotação - Infração 1)

Primeiramente quero manifestar meu respeito ao voto do Ilustre Relator, frisando que dele divirjo apenas quanto aos itens REAGENTE COLETOR, REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL, REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182 e REAGENTE FLOCULANTE no que concerne à infração 1, em que o sujeito passivo é acusado de ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições dessas mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, por entender, o autuante, que são destinadas a consumo do estabelecimento e não destinadas a materiais/insumos do processo de industrialização, como é o entendimento do defendente.

Na realidade a cobrança da diferença de alíquota na autuação tem fundamentação no art. 155, VII, “a” e inciso VIII, do mesmo artigo da Constituição Federal, isso na perspectiva de que essas mercadorias lançadas na infração 1 são utilizadas como materiais de consumo do próprio sujeito passivo, e não como itens (matérias/insumos) indispensáveis ao processo produtivo na obtenção do seu objeto de negócio – **concentrado de cobre** - conforme destaque no memorial de defesa apresentado, pelo representante legalmente constituído, na presente assentada do julgamento do Auto de Infração em tela.

O que se observa do citado memorial descritivo apresentado pelo sujeito passivo é de que há um equívoco na autuação, pois as operações objeto da infração 1, relativas aos itens REAGENTE COLETOR, REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL, REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182 e REAGENTE FLOCULANTE, que também coaduno, estão amparadas nas determinações do art. 93, I, “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97, que a seguir descrevo:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;(Grifos acrescidos)

Isso porque a defendente – *Mineração Caraíba S.A.* - possui como atividade-fim a comercialização de CONCENTRADO DE COBRE, que é obtido mediante o processo de “*flotação*”, em que, para sua consecução, necessita dos itens REAGENTE COLETOR, REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL, REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182 e REAGENTE FLOCULANTE, onde, de forma apropriada, o defendente traz a tona, tanto na manifestação de defesa as fl. 352 a 353 dos autos, quanto no descritivo da assentada de julgamento, resumidamente, a ação de cada um desses itens nesse processo de flotação, que a seguir transcrevo:

REAGENTE COLETOR: são surfactantes que têm uma estrutura típica composta de uma parte de natureza molecular e outra de natureza polar que atuam na interface sólido-líquido, alterando a superfície do mineral que se deseja separar, ou seja, atua, no processo de “flotação”, alterando a superfície do mineral, que passa a ter caráter hidrofóbico, de modo a permitir sua coleta ao separá-lo dos demais minerais que se misturam a água.

REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL: são compostos tenso-ativos heteropolares, não ionizáveis, que contêm um grupo polar e uma cadeia hidrocarbônica, capazes de se adsorverem na superfície água/ar. Sua principal função na flotação é reduzir a tensão superficial na interface água/ar, aumentando a resistência das bolhas para geração de espumas, tornando-as mais dispersas e estáveis, melhorando as condições para coleta das partículas do mineral hidrofobizado, ou seja atua, no processo de “flotação”, para melhorar a condição de coleta do minério ao aumentar a resistência das bolhas geradas.

REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182: são reagentes orgânicos ou inorgânicos que tem por finalidade melhorar a seletividade e/ou recuperação do mineral de interesse durante a flotação. Os depressores são utilizados para deprimir as espécies minerais presentes que não se deseja flotar, e assim, tornar a flotação mais seletiva possível, ou seja atua, no processo de “flotação”, para melhorar a seletividade e/ou recuperação do Cobre, de modo a deprimir os minerais que não se pretende utilizar.

REAGENTE FLOCULANTE: são polímeros utilizados no processo de separação sólido-líquido para aumentar a taxa de sedimentação das partículas de rejeito proveniente do processo de flotação possibilitando o tratamento adequado para as partículas sólidas e a recuperação de água utilizada no processo, ou seja, atua, no processo de “flotação”, para aumentar a sedimentação das partículas de rejeito proveniente do próprio processo de flotação.

Nessa linha de descrição de atuação dos itens REAGENTE COLETOR, REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL, REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182 e REAGENTE FLOCULANTE no processo de fabricação do “Concentrado de Cobre”, em nenhum momento contestado pelo Fiscal Autuante quanto a atuação desses itens no processo produtivo do defendente, exceto quanto afirmar de que *“são atividades secundárias, paralelas, de apoio ou marginais”*; é que divirjo da autuação, bem assim do voto do Ilustre Relator, em considerar que esses itens são materiais de uso e consumo e nessas condições incide a cobrança da diferença de alíquota na autuação, com fundamentação no art. 155, VII, “a” e inciso VIII, do mesmo artigo da Constituição Federal, recepcionado pelo art. 5º, I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97; aliás se assim fosse o entendimento não caberia apenas a cobrança da diferença de alíquota e sim o estorno dos créditos assertivamente apropriados pelo defendente, quando da ocorrência dos fatos geradores dos itens, ora em análise, acobertados pelo que dispõe o art. 93, I, “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97, acima destacado.

Corroborar ainda mais meu entendimento em não acatar o entendimento do Fiscal Autuante, nem tampouco do Ilustre Relator, de que os itens REAGENTE COLETOR, REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL, REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182 e REAGENTE FLOCULANTE não integram o processo de industrialização do concentrado de cobre, produto final do negócio do defendente; quando na autuação original integrava essa lista de produtos os itens EMULSAO BOMBEADA UBS e ESPOLETAS EXCEL SS 6,0 M - explosivos utilizados no processo de desmonte da rocha bruta - também chamados “corpos moedores” e “bolas de moinho” onde, na primeira Informação Fiscal (fl. 342), o autuante já reconheceu a improcedência do lançamento, por entender que efetivamente integram o processo de produção do concentrado de cobre.

Nesse contexto, como destaca o defendente em seu memorial, que também concordo, se o que torna os “corpos moedores”, também chamados de “bolas de moinho” de insumos de produção é o seu total desgaste no processo de flotação, o mesmo se aplica aos reagentes “coletor”, “espumante MIBICOL”, “depressor AMIDEZ 182” e “flocuclante”, vez que também são essenciais ao processo de flotação – separação das misturas – uma das fases de produção do Concentrado de Cobre, produto final do objeto em análise.

Concluindo, consigno, diferentemente do entendimento do Ilustre Relator, que as mercadorias REAGENTE COLETOR, REAGENTE ESPUMANTE MIBCOL, REAGENTE DEPRESSOR AMIDEX 182 e REAGENTE FLOCULANTE foram adquiridas para emprego no processo de industrialização, estando acobertas as operações pelo art. 93, I, “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de

14/03/97, sendo improcedente sua inserção no demonstrativo de débito da infração 1, que diz respeito a cobrança do ICMS DIFAL nas aquisições de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Assim, voto pela procedência parcial da infração 1, conforme o demonstrativo de fls. 88 da defesa que abaixo transcrevo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO
31/01/2011	09/02/2011	26.539,13	19.993,45
28/02/2011	09/03/2011	69.222,45	49.132,15
31/03/2011	09/04/2011	94.009,01	80.243,04
30/04/2011	09/05/2011	11.613,03	6.024,73
31/05/2011	09/06/2011	66.059,88	65.447,91
30/06/2011	09/07/2011	68.957,10	52.693,90
31/07/2011	09/08/2011	22.564,76	14.033,34
31/08/2011	09/09/2011	68.076,24	57.545,24
30/09/2011	09/10/2011	100.924,66	92.250,54
31/10/2011	09/11/2011	143.023,34	129.195,06
30/11/2011	09/12/2011	277.134,47	245.789,68
TOTAL		948.124,07	812.349,04

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0038/13-6**, lavrado contra **MINERAÇÃO CARAÍBA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$827.001,75**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR/VOTO VENCEDOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA