



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

Recorrente : MORRO DO NÍQUEL S/A
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

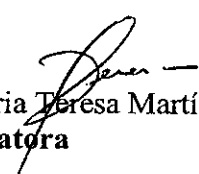
RESOLUÇÃO Nº 203-00.594

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MORRO DO NÍQUEL S/A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto da Relatora.** Vencidas as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

Recorrente : MORRO DO NÍQUEL S/A

RELATÓRIO

Consta do relatório elaborado pela DRJ o que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento do crédito presumido IPI, à fl. 01, referente ao 2º Trimestre de 1997, no montante de R\$ 69.325,82, formalizado ao amparo da Portaria MF nº 38, de 27/02/1997, cumulado com os Pedidos de Compensação com Débitos de Terceiros de fls. 98/99.

Consoante o Despacho Decisório de fls. 59/60, exarado pela Delegada Substituta da Delegacia da Receita Federal em Poços de Caldas, MG, em 11/07/2001, deferiu-se parcialmente o pleito da interessada, reconhecendo-lhe tão-somente o saldo credor de R\$41.158,00 e indeferindo, por conseguinte, os restantes R\$ 28.167,82 solicitados. Este posicionamento teve como sustentáculo o Termo de Constatação Fiscal de fls. 55/58, no qual o auditor fiscal responsável pela verificação da pertinência do pleito da interessada, opinou pelo deferimento parcial, em vista de ter efetuado a contribuinte solicitação superior ao que lhe era devido, conforme ficou demonstrado na planilha de "Remontagem da DCP", elaborada, à fl. 58, da qual constaram com as alterações que se seguem, comparativamente, os valores encontrados pela empresa e pelo Fisco.

Cientificada do Despacho Decisório, em 17/10/02, a interessada apresenta, em 18/11/2002, manifestação de inconformidade de fls. 62/70, acompanhada dos documentos de fls. 72/137, aduzindo, em suma, as seguintes razões de discordância:

Preliminarmente, insurge-se contra os aspectos formais do despacho decisório proferido que, segundo ela, foi elaborado em desacordo com o que dispõe a CF, em seu artigo 5, inciso LV, que determina que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes"

Prossegue a reclamante nos seguintes termos;

No despacho decisório, com cunho de decisão, estão ausentes o relatório, a fundamentação e o dispositivo, requisitos essenciais a qualquer decisão que traga gravame ao contribuinte, ainda que em processo administrativo, o que a impede de exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Não obstante a violação ao dispositivo constitucional retro mencionado, houve afronta ao artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com alteração dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, "in verbis":



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

"Art. 9º - A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidades, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à composição do ilícito".

O dispositivo retro citado foi violado pelo fato do despacho decisório não vir acompanhado de qualquer elemento que o suportasse.

Com efeito, ainda que o Termo de Encerramento, lavrado em 26/06/2001, tinha já apontado o não-reconhecimento do direito de ressarcir-se do crédito presumido do IPI, aquele documento, além de servir tão-somente como suporte para a tomada de decisão do Delegado, ainda assim, não descreveu qualquer fundamento que lastreasse a razão do indeferimento do "Pedido de Ressarcimento".

Denota-se, portanto, que a ausência dos requisitos já apontados, que asseguram o direito ao contraditório e a ampla defesa, somados à ausência de elementos que suportem o despacho decisório, deve ele ser reformado para assegurar o direito da empresa de ver-se ressarcida do crédito presumido do IPI a que faz jus.

No mérito, destaca a contribuinte que pôde concluir que o não-reconhecimento do crédito presumido do IPI decorreu da não-consideração no pedido de ressarcimento que fez dos cálculos relativos à utilização de energia elétrica como matéria-prima na produção com vistas à exportação, o que não está em consonância com o melhor direito. Argumenta ainda que:

Do total de R\$ 69.325,82, R\$ 47.792,97 referiam-se à energia elétrica, considerada matéria-prima na produção destinada à exportação – conforme Tabela de fl. 101, desconsiderados pela fiscalização.

Para corroborar a tese de que não se coaduna com o melhor direito a glosa da energia elétrica considerada no cômputo das aquisições de matérias-primas, cita a manifestante acórdão do Conselho de Contribuintes que expressa entendimento que lhe é favorável.

Ad argumentandum, menciona a interessada que o Poder Executivo elaborou a Medida Provisória nº 2.202-2, de 2001, convertida na Lei nº 10.276, de 10/09/2001, que em seu artigo 1º, §1º, I, reza que:

Art. 1º Alternativamente ao disposto na Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, a pessoa jurídica produtora e exportadora de mercadorias nacionais para o exterior poderá determinar o valor do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como ressarcimento relativo às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e para a Seguridade Social (COFINS), de conformidade com o disposto em regulamento.



Processo nº : 13679.000025/98-97

Recurso nº : 124.758

§ 1º A base de cálculo do crédito presumido será o somatório dos seguintes custos, sobre os quais incidiram as contribuições referidas no caput:

I - de aquisição de insumos, correspondentes a matérias-primas, a produtos intermediários e a materiais de embalagem, bem assim de energia elétrica e combustíveis, adquiridos no mercado interno e utilizados no processo produtivo;"

Destarte, hodiernamente, não pode prosperar o entendimento consubstanciado no "Termo de Encerramento de Ação Fiscal", às fls. 84/87 e 90, e no Despacho Decisório de fls. 81/82, posto que o Conselho de Contribuintes tem orientação contrária e o Poder Legislativo já reconheceu o direito creditório, incluindo a energia elétrica como matéria-prima na base de cálculo do crédito presumido do IPI.

Ademais, visando elidir qualquer dúvida acerca da utilização da energia elétrica com matéria-prima, enalteça-se que no processo produtivo da empresa a energia elétrica era seu principal insumo, sendo utilizada no forno de redução com a finalidade de gerar calor para fundir o minério e, por consequência, era consumida em contato direto com o produto.

Na nota de rodapé, às fls. 67/68, afirma a interessada que na apuração do crédito presumido a fiscalização não observou corretamente a legislação. Reproduz a reclamante o artigo 3º, §1º, I, da Portaria MF nº 38, de 27/02/1997, e o artigo 2º da Lei nº 9.363, de 1996, para concluir que a fiscalização limitou-se ao texto legal, sem, contudo, observar a Portaria 38/97 que dispõe sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei nº 9.363, de 1996. É de se estranhar, diz ela, o fato de que a fiscalização e da autoridade prolatora da decisão terem deixado de observar uma norma emanada pelo próprio órgão em que exercem suas funções. Com tal inobservância, prossegue a reclamante, aplicaram o critério da aquisição (estabelecido pela Lei) e não o do consumo (estabelecido pela Portaria) para composição da base de cálculo do crédito presumido, o que gerou, erroneamente, o valor aqui apontado para ressarcimento. Estriba a reclamante sua conclusão na interpretação de que a expressão "utilizados", contida no artigo 3º, §1º, I, da Portaria MF nº 38, de 27/02/1997, deve ser melhor interpretada como "consumidos".

Por meio do Acórdão DRJ/JFA nº 3.953, de 04 de julho de 2003, os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação contida na manifestação de inconformidade de fls. 62/70, ressaltando o direito de recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, no prazo de trinta dias contado a partir da ciência da presente decisão, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

A interessada, inconformada com a decisão de primeira instância apresenta recurso pelo qual reitera os argumentos expostos. Reforça o entendimento de que a energia age diretamente sobre o produto em elaboração, sendo indispensável à produção conforme laudo técnico que junta aos autos. Registra a jurisprudência em seu favor, dos Conselhos de Contribuintes e da CSRF. Conclui pela legitimidade do crédito presumido de IPI sobre os gastos de energia elétrica da recorrente. Pede, por último, a incidência da Taxa SELIC, sobre os



Processo nº : 13679.000025/98-97

Recurso nº : 124.758

créditos, contados da data do protocolo do pedido até a data de sua compensação ou ressarcimento em dinheiro.

É o relatório.



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Trata-se de recurso pelo qual foi indeferido o ressarcimento integral do crédito presumido de IPI requerido pela interessada, ao fundamento de que a energia elétrica consumida no processo produtivo não se enquadraria no conceito de matéria-prima ou de produto intermediário. Alega a interessada que a energia elétrica é insumo indispensável para a indústria produtora de níquel, como é o caso da recorrente. No mais, requer a aplicação da taxa SELIC desde a data do protocolo do pedido formulado junto à repartição pública até a data da compensação ou de seu ressarcimento.

Conclui a decisão de primeira instância que : *"Destarte, do exposto torna-se claro que energia elétrica utilizada no forno de redução para a geração de calor para fundir o minério não se enquadra no conceito de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, não se admitindo, portanto, crédito presumido de tais insumos quando calculado sob a égide da Lei nº 9.363, de 1996."*

Quanto à necessidade da utilização de energia elétrica, traz a contribuinte Laudo técnico, que para melhor clareza dos fatos, a seguir reproduzo:

GUSTAVO VENTRELLA DURAN
engenheiro metalurgico
REGISTRO CRQ/MG Nº 02300870

GUSTAVO VENTRELLA DURAN, brasileiro, casado, engenheiro metalurgista, RG nº 4.210.415 - SSP/SP, CPF nº 656.991,308-53, residente e domiciliado na Cidade e Estado de São Paulo, com escritório na Avenida Paulista, nº 2.300, 10º andar; vem apresentar Laudo Descritivo do processo produtivo da unidade industrial da empresa MORRO DO NÍQUEL L TOA., localizada na Estrada Estadual Itau Jacui, Km 2, s/no., Zona Rural -Pratápolis -MG, inscrita no CNPJ sob o nº 52.039.50010002-11 e Inscrição Estadual nº 529.488212.00-49.

Processamento do minério

Métodos utilizados	-Britagem, calcinação, redução e refino
Insumos utilizados	-Energia elétrica, óleo combustível, moínha de carvão,
pasta	eletródica
Energia -consumo: MWh/h	-15 -fonte: CEMIG
Água -consumo m3/s	-0,02 fonte: Córrego Água Limpa

Produtos químicos utilizados no processo

-Alcatrão
-fluorita
-Cal virgem
-Carbonato de Sódio



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

Instalações de apoio

A empresa possuía instalações de apoio às atividades que envolviam a produção de ferro-níquel, tais como: Oficinas de manutenção elétrica e mecânica; Almoxarifado; Subestação principal rebaixadora de 138 kV para 34,5 kV; Subestação secundária de 34,5 kV para 440V, 220V e 127V Depósitos de refratários, pasta eletródica, carvão vegetal e demais insumos, Laboratório químico, Posto de estocagem e abastecimento para gasolina e óleo diesel; Escritórios técnico e administrativo, Restaurante Industrial, Vestiários, Posto de Atendimento Médico, Vila residencial para supervisão e operários, Grupo Escolar, Igreja, Casa de Visitas. Centro de treinamento com os recursos audiovisuais.

Equipamentos

Os principais equipamentos em funcionamento nas várias áreas produtivas da empresa eram:

MINA: 2 tratores CA TERPILLAR 08, anos 1973 e 1983, 2 tratores CA TERPILLAR D6, anos 1986 e 1989, 4 caminhões SCANIA-VABIS, anos 1988, 88, 89, 90, 1 Pá carregadeira MICHIGAN L-90, ano 1992 1 Pá carregadeira CA TERPILLAR 938F, ano 1997.

PREPARAÇÃO DE MINÉRIO: 1 britador FAÇO 6240 1 Pá carregadeira MICHIGAN 930T, ano 1995.

CALCINAÇÃO: 1 fomo rotativo fabricado em 1962, marca Fives-Lille, com 53m de comprimento e diâmetro interno de 2,0 m. 1 fomo rotativo fabricado em 1969, marca Fives-Lille, com 63 m de comprimento e diâmetro interno de 2,4 m.

REDUÇÃO: 1 fono elétrico marca ELKEM, fabricado em 1962, com 4,8 MW de potência, 1 fono elétrico marca ELKEM, fabricado em 1969, com 11 MW.

REFINO 2: conversores tipo LD, com capacidade de 5t cada 1 filtro de mangas para limpeza dos gases do conversor para 56.000 Nm³/h.

DESCRIÇÃO DO PROCESSO

METALURGIA

O processamento metalúrgico do minério, utilizava o processo denominado "Forno Rotativo - Forno Elétrico", que envolvia diversas etapas conforme abaixo:

Britagem/ preparação do minério

Existiam duas possibilidades para a alimentação do minério na Planta Metalúrgica:

Na primeira, denominada de alimentação direta, o minério era transferido da mina direto para o galpão coberto de estocagem da britagem. Eram formados estoques suficientes para um dia de alimentação de minério à Planta.



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

A segunda possibilidade era utilizada em condições em que era impossível efetuar o transporte do minério devido a excesso de chuvas, bem como durante o período de férias coletivas dos funcionários da Mina. O minério estocado em pilhas de homogeneização era transferido do pátio de estocagem para o galpão coberto da britagem por meio de caminhões. Era retomado por pá carregadeira e podia alimentar o britador diretamente vertendo-se o minério sobre uma grelha fixa com abertura de 50 mm ou então, alimentar uma planta de dosagem de minério para controlar o fluxo de material para o britador. O material retido na grelha é britado em tamanho menor que 50 mm em um britador de mandíbulas, enquanto que ao material passante, adiciona-se moinha de carvão umedecida com água, em quantidade controlada por uma correia e um variador de velocidade.

Tanto o material passante quanto o retido eram conduzidos por correias transportadoras a um misturador de palhetas onde se adicionava água para correção da umidade. O minério assim preparado é conduzido aos silos de alimentação dos fornos rotativos.

Calcinação

A calcinação do minério era realizada em dois fornos rotativos aquecidos a óleo combustível para o fornecimento de aproximadamente 54% da energia necessária para processamento metalúrgico. O aquecimento do minério era efetuado de forma gradativa, da temperatura ambiente até a temperatura de 850 oC -900 oC. O minério, no interior do forno rotativo de calcinação e sob efeito deste perfil térmico, enquanto se movimenta em direção às regiões de altas temperaturas, passava pelas etapas de pelotização, secagem, eliminação da água quimicamente ligada à molécula do serpentinito e finalmente, pré-redução dos óxidos de níquel e ferro, por ação do carvão e seus voláteis, alimentado junto com o minério.

A operação era controlada pela composição e temperatura do gás de saída, de modo a assegurar que exista um conteúdo de carbono residual no calcinado quente permitindo assim, obter nos fornos elétricos, a máxima redução possível dos óxidos de níquel, enquanto que, os óxidos de ferro e silício, devem atender a limitações metalúrgicas e do produto.

Fusão

O calcinado, à temperatura de 850°C -950°C, era transferido para dois fornos elétricos, um para cada uma das duas linhas de produção independentes, para o fornecimento de aproximadamente 43% do total de energia necessária para o processamento metalúrgico. O minério era aquecido até a fusão, a aproximadamente 1600 oC, por efeito do calor gerado pela passagem de corrente elétrica pelo material fundido. Devido a diferença de peso específico, separam-se o metal, que se deposita no fundo, do silicato de magnésio, sobrenadante. Esta separação constituía o princípio fundamental do processo ou seja, se não acontecesse a fusão do material, não seria possível a obtenção dos materiais na forma líquida e assim, a separação do metal que constituía o produto, do rejeito, não seria possível. A temperatura necessária para a obtenção desses materiais na forma fundida, de 1600 oC, somente pode ocorrer mediante utilização de energia elétrica; outras fontes de energia seriam inviáveis. Ambos os materiais são vazados em intervalos regulares; a escória é depositada em área controlada e o metal, enviado ao processo de refino para a obtenção do produto final.



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

Os fornos elétricos eram do tipo trifásico com três eletrodos tipo Soederberg cada um, provido de mecanismo automático de posicionamento para atingir as condições de operação pré-definidas. Os eletrodos, com diâmetro de 1,27 m, eram constituídos por um invólucro de chapa de aço que era carregado periodicamente com pasta de carbono sólida que fundia com o aumento de temperatura e endurecia gradualmente enquanto era consumido. Os eletrodos eram conectados a um transformador utilizado para o rebaixamento da tensão de 34 500 V para aproximadamente 300V, por barramentos de cobre refrigerados. A corrente elétrica de alta intensidade fluía pela carga do forno, entre os eletrodos, fundindo o material pela transformação da energia elétrica em energia térmica.

As abóbadas dos fornos eram do tipo arco suspenso constituídas por tijolos refratários suportados por vigas de aço. As paredes dos fornos eram construídas com tijolos refratários de alto teor de MgO, enquanto que as carcaças construídas em chapas de aço, eram refrigeradas externamente com água para propiciar a obtenção de um revestimento de silicato de magnésio solidificado junto às paredes internas de refratário ou mesmo, junto à chapa metálica da carcaça.

O sistema de operação dos fornos elétricos era do tipo arco submerso com os eletrodos em contato com a massa fundida.

Em consequência, era muito importante que o minério calcinado alimentado nos fornos, apresentasse porosidade adequada, de modo a permitir que os gases gerados no interior da carga e junto aos eletrodos, escapassem através do calcinado. Por isto, a quantidade de pó contido no minério, era uma variável de grande importância que devia ser cuidadosamente controlada.

Refino

O metal fundido bruto também denominado de FN4, era vazado dos fornos elétricos e coletado em painéis com 5t de capacidade, pré-aquecidas com óleo combustível e revestidas com tijolos refratários.

Sua demanda, no entanto, restringia-se ao mercado interno em quantidade em torno de 10% a 15% da produção total. O restante da produção devia ser refinada, para a eliminação das impurezas de modo a atender às especificações de clientes nos mercados interno e externo. A operação de refino, iniciava-se com a etapa de dessulfuração mediante adições de cal, carbonato de sódio (barrilha), e fluorita. Era efetuada em painéis revestida com tijolos refratários e os reagentes eram adicionados concomitantemente com o fluxo do metal fundido.

A elaboração da escória era efetuada agitando-se manualmente a massa fundida e em fusão com vara de eucalipto.

A escória gerada era escumada manualmente e enviada a uma planta de recuperação do metal contido, enquanto que o metal dessulfurado era transferido para um conversor tipo LD de 5t, com sopro de oxigênio pelo topo através de uma lança refrigerada à água.

Iniciava-se assim, o refino oxidante da liga com o objetivo de eliminar inicialmente o silício contido no metal. Esta etapa era responsável por grande parte do calor gerado no processo e, para o controle do consequente aumento de temperatura, adicionava-se calcário, sucata de ferro-níquel e efetuava-se entre 2 e 4 remoções de escória rica em sílica.

Após redução do teor de silício do metal para menos de 1%, efetuava-se um sopro contínuo de oxigênio para remoção do carbono e fósforo contidos no metal. Durante



Processo nº : 13679.000025/98-97
Recurso nº : 124.758

esta fase, adicionava-se calcário e fluorita para se atingir as características físicas e químicas do metal e da escória, necessárias para obtenção do produto final.

O metal refinado era vazado em panelas com 5 t de capacidade, pré-aquecidas com óleo combustível e revestidas de material refratário, a uma temperatura que varia entre 1540°C e 1 580°C e dependendo das solicitações do mercado, pendiam ser lingotados em peças de 10 kg -15 kg ou então granulados em água.

Durante o processo de refino, existiam perdas de metal devido principalmente às operações de remoção de escória tanto das panelas quanto do conversor. A recuperação do metal contido na escória, era efetuado em uma planta de britagem, moagem e jigagem.

São Paulo, 27 de agosto de 2003.

"A priori", a energia elétrica age diretamente sobre o produto em elaboração. Conforme Laudo Técnico acima reproduzido, a energia elétrica é insumo indispensável à produção e, embora não compondo fisicamente o produto industrializado, se consome no processo industrial, agindo diretamente sobre o produto em elaboração.

Por outro lado, considerando possíveis divergências entre os respeitáveis Conselheiros desta Câmara, bem como em face do princípio da verdade material, pelo qual o julgador tem o direito e o dever de carrear para o processo todos os dados, informações que contribuam para a solução da lide, **voto** no sentido de converter o julgamento do recurso em **diligência** à repartição de origem, a fim de que a mesma, informe e esclareça a este Colegiado, as seguintes questões:

- Informe se nos cálculos relativos à utilização de energia elétrica utilizado pela contribuinte, foi considerada somente a parcela utilizada no processo produzido ou, o total consumido pela indústria.

- Em caso de ter sido utilizado para cálculo do IPI o total consumido, esclareça, junto à contribuinte, da possibilidade de ser separada a energia utilizada no processo produtivo, da restante. Neste caso, em havendo a possibilidade de segregação, qual seriam os respectivos valores.

Findas essas apurações, seja oferecida oportunidade à recorrente, dentro do prazo de 15 dias, de se manifestar sobre os resultados da diligência, antes do retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ