

Acórdão: 3.729/11/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000164833-57  
Recurso de Revisão: 40.060129627-29  
Recorrente: Fratelli Vita Bebidas S.A.  
IE: 701286517.00-05  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)  
Origem: DF/Uberaba

**EMENTA**

**RECURSO DE REVISÃO – NÃO CONHECIMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA/MG, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido no período de janeiro de 2005 a setembro de 2009, em aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes de:

1 - entradas de mercadorias decorrentes de operações interestaduais cujos remetentes estão beneficiados com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto, em desacordo com a legislação tributária de regência do ICMS (Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI);

2 – aquisições de produtos (álcool, gasolina, diesel, gás e lubrificantes) destinados a uso e consumo do estabelecimento (Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI);

3 – falta de apresentação da primeira via de notas fiscais de aquisição de mercadorias (Exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI).

Foi também imputado à ora Recorrente o descumprimento de obrigação acessória, pela falta de apresentação dos livros Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência e Registro de Entradas, este do período de maio a setembro de 2009 (Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75).

**Da Decisão Recorrida**

Apreciando o lançamento a 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 20.011/11/3ª (fls. 1.220/1.237), em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 1.124/1.163 e, ainda, para que a multa isolada seja adequada ao valor efetivamente devido, equivalente a R\$ 1.179.421,70 (Um milhão, cento e setenta e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e setenta centavos).

**Do Recurso**

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 1.239/1.246, em síntese, aos argumentos seguintes:

- a despeito das claras razões de impugnação hábeis a demonstrar a improcedência da autuação originária, a Colenda Terceira Câmara do CC/MG manteve a cobrança quanto à aquisição dos gases consumidos em empilhadeiras;

- o acórdão ora vergastado foi divergente de pelo menos duas decisões proferidas por câmaras do Conselho de Contribuintes, valendo asseverar que tratam-se das 1ª e 2ª Câmaras;

- ambos os acórdãos foram proferidos em favor da própria Recorrente, o que evidencia, de plano, a necessidade de adequação desse julgado àqueles dois, sob pena de colocá-la em situação de imensurável insegurança jurídica;

- passa a apresentar a divergência jurisprudencial em um quadro comparativo entre o acórdão recorrido e os Acórdãos n.ºs 19.781/10/1ª e 18.996/10/2ª, indicados como paradigmas, concluindo que o preenchimento do requisito necessário à interposição do presente Recurso é manifesto;

- no mérito, sustenta que, a teor do art. 66 do RICMS/MG, devem ser abatidos do imposto incidente na operação seguinte, sob a forma de crédito, dentre outros montantes, o valor do ICMS correspondente a entradas de matérias-primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem empregados diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração ou comunicação;

- delimitando o alcance do conceito até então vigente de produto intermediário utilizado no processo de industrialização, a Instrução Normativa SLT n.º 01/6 trouxe a definição de consumo imediato;

- assim, resta definido que os produtos utilizados no processo de industrialização, ainda que não venham a integrar o produto, porém sendo consumidos de forma imediata e integral no curso da industrialização, são equiparados a produtos intermediários e dão direito a crédito;

- tendo em mente que seu processo produtivo apenas se encerra com a saída da mercadoria de seu estabelecimento industrial, e que a sua produção se dá em escala astronômica, o que afasta a possibilidade de que o armazenamento para posterior

escoamento das bebidas e refrigerantes seja viável senão através de empilhadeiras, conclui-se, inelutavelmente, que referido gás se adequa ao conceito de bem intermediário utilizado no processo produtivo que, apenas de não se integrar ao produto final, é imediata e integralmente consumido em etapa essencial da cadeia produtiva, ensejando a sua aquisição, portanto, crédito do imposto.

Ao final, requer seja o presente Recurso admitido e, sucessivamente, integralmente provido, reformando-se o acórdão recorrido.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.312/1.316, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

---

### **DECISÃO**

Cumprе destacar que a Recorrente se insurge, exclusivamente, contra o estorno de créditos relativos às aquisições de GLP utilizado nas empilhadeiras, por considerá-lo produto intermediário. Assim, embora na parte de Relatório desta decisão estejam delineadas todas as matérias que compõem o lançamento, o presente recurso se restringe a um ponto específico, repita-se, o estorno de créditos relativos às aquisições de GLP utilizado nas empilhadeiras.

### **Da Preliminar de Cabimento**

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

#### **“SEÇÃO IX DO RECURSO DE REVISÃO**

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....”

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão recorrida refere-se à situação que não se coaduna com aquelas apresentadas nos acórdãos indicados como paradigmas.

A ora Recorrente sustenta que os Acórdãos nº 19.781/10/1ª e 18.996/10/2ª são divergentes quanto à aplicação da legislação tributária se confrontados com a decisão que aprovou o estorno de créditos relativos às aquisições de GLP utilizado nas empilhadeiras.

O Acórdão nº 19.781/10/1ª (cópia às fls. 1.271/1.277 e voto vencido às fls. 1.278/1.282) têm decisão no mesmo sentido da ora recorrida, pois naquele caso, foi mantida integralmente a glosa de créditos efetuada pelo Fisco em relação às aquisições de GLP utilizado nas empilhadeiras.

Para melhor elucidação da questão, veja-se a ementa do citado Acórdão n.º 19.781/10/1ª:

“CRÉDITO TRIBUTÁRIO – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. PROCEDIMENTO FISCAL, RESPALDADO PELO ART. 155, § 2º, INCISO XII, ALÍNEA “C” DA CF, ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 87/96 E ART. 70, INCISO III DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO AR. 55, INCISO XXVI DA LEI N.º 6.763/75. ENTRETANTO, DEVEM-SE EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AOS PRODUTOS: ADITIVO SPECTRUS; CAL HIDRATADA PÓ CA; POLÍMERO CH 409 E MATERIAIS UTILIZADOS NA LIMPEZA E ASSEPSIA DE GARRAFAS; HIPOCLORITO DE SÓDIO E SULFATO DE ALUMÍNIO SÓLIDO NA PROPORÇÃO DO TRATAMENTO DE ÁGUA UTILIZADA NO PROCESSO DE PRODUÇÃO.”

Como pode ser visto da ementa acima transcrita, não houve exclusão de exigências referentes ao estorno de créditos relativos às aquisições de GLP utilizado nas empilhadeiras.

Cumpre destacar ainda, no que tange ao Acórdão n.º 19.781/10/1ª que o voto vencido é que trata da questão relativa ao estorno de créditos relativos às aquisições de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GLP utilizado nas empilhadeiras, da seguinte forma: “o gás liquefeito de petróleo utilizado nas empilhadeiras está inserido no processo produtivo, tal qual qualquer outro combustível utilizado nas máquinas e equipamentos, ou seja, como agente capaz de propiciar o funcionamento de um equipamento que está em contato imediato e direto com o produto.”

Verificando-se o voto vencido percebe-se que a decisão da Câmara, claramente, foi no sentido de manter as exigências de estorno de créditos relativos às aquisições de GLP utilizado nas empilhadeiras.

Nesse sentido, constata-se que as decisões não são divergentes e sim, convergentes, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

No que se refere ao Acórdão nº 18.996/10/2ª (cópia às fls. 1.283/1.310), cumpre destacar ter sido este reformado pela Câmara Especial.

Assim, embora no Acórdão 18.996/10/2ª tenham sido excluídas as exigências relativas ao GLP utilizado nas empilhadeiras, a referida decisão foi modificada pelo Acórdão 3.668/11/CE que restabeleceu referidas exigências.

Veja-se o que se extrai do Acórdão 3.668/11/CE, *in verbis*:

DESSE MODO, IDENTIFICOU-SE OS SEGUINTE TIPOS DE BENS/MERCADORIAS QUE MOTIVARAM A GLOSA DOS CRÉDITOS (A TÍTULO DE EXEMPLO): MATERIAIS DE LIMPEZA (ÁCIDO NÍTRICO, DETERGENTE, SODA CÁUSTICA, SANITIZANTE, ETC.); MATERIAIS UTILIZADOS PARA MERCHANDISING (CAMISETAS, FAIXA, BANNER, SQUEEZE, CONJUNTOS DE MESAS, CADEIRAS, PORTA CERVEJA, PORTA CANUDO, MINI BANNER, ETC.); BENS ALHEIOS A ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO (ETIQUETADORA, MICRO CERVEJARIA, PALETE DESCART., ETC.); MATERIAIS UTILIZADOS NA LINHA MARGINAL DE PRODUÇÃO (ÓLEO COMBUSTÍVEL E CATALISADOR UTILIZADOS NA CALDEIRA, FILTROS E OUTROS); MATERIAIS UTILIZADOS NA MANUTENÇÃO (ÓLEO LUBRIFICANTE, GRAXA, ETC.); **MATERIAIS UTILIZADOS NA ARMAZENAGEM (GÁS GPL UTILIZADO NAS EMPILHADEIRAS)**; GASOLINA PARA VEÍCULOS UTILIZADOS PELO SETOR DE VENDAS; COPOS; APLIQUES; BOLACHAS; TINTA; DISPLAYS; BALDE DE GELO; TIARA, ETC.

**ESSES PRODUTOS NÃO PODEM SER CLASSIFICADOS COMO INTERMEDIÁRIOS**, COMO QUER A RECORRIDA, POR NÃO SE ENQUADRAREM NA DEFINIÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA DISCIPLINADA NO ART. 66, INCISO V, DO RICMS/02 E NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/86.

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Veja-se que neste caso a decisão também não foi unânime, mas prevaleceu a manutenção do estorno do crédito em relação do gás GLP utilizado nas empilhadeiras.

Neste diapasão deve ser verificada a clara disposição do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG que assim determina:

Art. 59. Além das hipóteses previstas no inciso II, do art. 165 do RPTA, o Recurso de Revisão interposto com base no inciso II do art. 163 do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RPTA não será conhecido, se versar sobre questão consubstanciada em acórdão paradigma reformado em caráter definitivo, ainda que após a sua interposição.

Confrontando-se o Acórdão 18.996/10/2ª com as disposições do acima transcrito art. 59 do Regimento Interno do CC/MG conclui-se que este não se presta como paradigma.

Desta forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal o que leva ao não conhecimento do recurso.

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. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Isabela Mello da Mata e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura, José Luiz Drumond e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 28 de julho de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão  
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**