

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 3.941/12/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000172381-51  
Recurso de Revisão: 40.060132143-51  
Recorrente: Usina Alvorada Açúcar e Álcool Ltda  
IE: 725062302.00-90  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: André Luiz Martins Freitas/Outros  
Origem: DF/Uberlândia

***EMENTA***

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL.** Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

**Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

Versa a presente autuação sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período janeiro de 2006 a dezembro de 2010, relativos a aquisições de materiais de uso e consumo e de óleo diesel utilizado no transporte de cana de açúcar ou em atividades agrícolas em estabelecimentos rurais de terceiros;

2 - falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota, relativa às aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo citados no item anterior.

Exigências de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no art. 55, XXVI da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.822/12/1ª, à unanimidade dos votos, julgou procedente o lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 181/201.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

- 1 - quanto à arguição de decadência: Acórdão nº 20.451/12/3ª;
- 2 - quanto à arguição de nulidade: Acórdãos nºs 19.212/09/1ª, 19./151/11/2ª, 20.340/11/1ª, 20.439/11/1ª, 19.818/10/1ª, 20.028/10/1ª, 20.029/10/1ª, 18.102//08/2ª e 19.340/09/1ª;
- 3 - quanto à arguição de alteração do critério Jurídico: Acórdãos nºs 3.828/12/CE e 3.829/12/CE;
- 4 - quanto à legitimidade do crédito relativo ao óleo diesel: Acórdãos nº 3.726/11/CE.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 205/217, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão.

### **DECISÃO**

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

### **Da Preliminar**

Superada, de plano, as condição de admissibilidade capitulada no art. 163, II do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que se trata de PTA do rito ordinário, cumpre verificar o atendimento também da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

#### **1.1. Quanto à Arguição de Decadência:**

No que se refere à decadência, deve-se destacar que a decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.451/12/3ª (paradigma) foi reformada pelo Acórdão nº 3.908/12/CE, que restabeleceu as exigências relativas ao período de 01/01/06 a 24/03/06, com fulcro no art. 173, inciso I do CTN, rechaçando, por consequência, a aplicação do art. 150, § 4º do mesmo diploma legal, utilizado pela 3ª Câmara de Julgamento para decretar a decadência do crédito tributário relativo ao período em questão, conforme abaixo demonstrado.

#### **Acórdão nº 20.451/12/3ª (Paradigma)**

##### **Parte Dispositiva:**

“ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 612/613, e ainda:  
a) excluir as exigências no período de 01/01/06 a 24/03/06, por força da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN; b) excluir a Multa Isolada capitulada

no art. 55, inciso VII da Lei n° 6763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Marco Túlio da Silva, que não excluíam as exigências no período de 01/01/06 a 24/03/06, por força da decadência prevista no art. 150, § 4° do CTN. Designado relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Flora Vaz Lobato Diaz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Conforme art. 163, § 2° do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4° do mesmo artigo.”

**Acórdão n° 3.908/12/CE**

**(Reforma da Decisão Paradigma)**

**Parte Dispositiva (Sessão de 20/07/12):**

“ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso N° 40.060131911-65 - Distribom Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda, à unanimidade, em negar-lhe provimento. Quanto ao Recurso N° 40.060132058-59 - 3ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para **restabelecer as exigências do período de 01/01/06 a 24/03/06**, bem como da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei n° 6.763/75 devendo o valor desta ser adequado ao percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsto na alínea “c” do mesmo dispositivo. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que lhe negava provimento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que dava provimento parcial para manter a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII da Lei n° 6.763/75 nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Ana Flora Vaz Lobato Diaz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.” (Grifou-se)

Assim sendo, o Acórdão n°. 20.451/12/3ª não preenche os requisitos necessários para o conhecimento do presente recurso, face ao disposto no art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, *in verbis*:

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

## 1.2. Quanto à Arguição de Nulidade e Alteração de Critério Jurídico:

No que diz respeito à alegada divergência jurisprudencial quanto à hipotética nulidade do lançamento ou alteração do critério jurídico, deve-se ressaltar, inicialmente, que o art. 163, § 1º, I, “a” do RPTA (Decreto nº 44.747/08) afasta a possibilidade de interposição de recurso de revisão quanto a questões preliminares suscitadas no processo e não acatadas no julgamento, exceto em relação àquelas relativas à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou as que resultem em declaração de nulidade do lançamento (redação vigente a partir de 12/08/11).

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:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

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 ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento.

Observe-se que o dispositivo legal em apreço não faz distinção entre os recursos previstos em seus incisos I e II, vedando a interposição de ambos, quando rejeitadas as preliminares arguidas, ainda que a decisão tenha sido tomada pelo voto de qualidade.

Aqui cabe o velho brocardo: “quem pode o mais, pode o menos” ou “a quem é lícito o mais, é lícito o menos”. Com efeito, se o legislador veda a interposição de recurso sobre questão preliminar, mesmo para os casos em que a decisão seja tomada pelo voto de qualidade, com maior razão o mesmo recurso deve ser vedado quanto às decisões unânimes ou por maioria de votos, que pressupõem maior segurança das respectivas decisões.

Nesse contexto, quando o art. 168 do RPTA disciplina que “o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada”, deve-se entender que o referido dispositivo está fazendo alusão à MATÉRIA DE MÉRITO versada no recurso, pois, de acordo com a alínea “a” do § 1º do art. 163 do mesmo diploma legal, somente ensejam recurso de revisão as questões preliminares prejudiciais de mérito (declaração de nulidade do lançamento) e aquelas que envolvam desconsideração do ato ou negócio jurídico.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que fossem inválidos os argumentos acima, deve-se destacar que os acórdãos indicados como paradigmas não caracterizam a alegada divergência jurisprudencial, uma vez que se referem a casos concretos totalmente distintos do analisado pela decisão hostilizada.

Frise-se, nesse sentido, que a matéria discutida no recurso se refere a aproveitamento de créditos de óleo diesel, utilizado no transporte de cana de açúcar ou em atividade agrícola, por empresa com CNAE-F 1071-6/00 (fabricação de álcool), que não possui inscrição estadual centralizada, enquanto que as matérias tratadas nos acórdãos indicados como paradigmas são as seguintes:

→ Acórdão nº 19.212/09/1ª - Matéria: Venda de mercadoria sem a emissão da documentação fiscal correspondente;

→ Acórdão nº 19.151/11/2ª - Matéria: Venda de mercadorias com emissão de notas fiscais sem o devido destaque do ICMS;

→ Acórdão nº 20.340/11/1ª - Matéria: Aproveitamento indevido de crédito do ICMS, por empresa comercial, decorrente da aquisição de materiais de uso e consumo e de notas fiscais declaradas inidôneas;

→ Acórdão nº 19.818/10/1ª - Matéria: Transporte de mercadoria (brinquedos) sujeita à substituição tributária, acobertada por nota fiscal sem o devido destaque/retenção do ICMS/ST;

→ Acórdão nº 20.028/10/1ª - Matéria: Falta de emissão de nota fiscal eletrônica para acobertar o trânsito de mercadorias e falta de recolhimento do ICMS/ST;

→ Acórdão nº 20.029/10/1ª - Matéria: Transporte de mercadoria sem documentação fiscal hábil;

→ Acórdão nº 18.102/08/2ª - Matéria: Transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais com prazo de validade vencido;

→ Acórdão nº 19.340/09/1ª - Matéria: Entrega de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal;

→ Acórdãos nº 3.828/12/CE e 3.829/12/CE - Matéria: Pedido de restituição (Simples Minas/Nacional – Recomposição de alíquota);

→ Acórdão nº 20.439/11/1ª - Matéria: Aproveitamento indevido de crédito do ICMS relativos a materiais de uso e consumo (por estabelecimento industrial).

Para este caso, deve-se enfatizar que os fatos que determinaram a decretação da nulidade do lançamento foram os seguintes, *verbis*:

“Depreende-se da leitura da irregularidade, que a acusação fiscal é de ‘*aproveitamento indevido de crédito*’. O Fisco, ao imputar a infração, iniciou corretamente a descrição do fato de apropriação indevida. Porém, deixou de informar os demais elementos que motivaram a irregularidade.

Ao deixar de informar na peça acusatória que o aproveitamento indevido de crédito era de materiais considerados de uso e consumo, quais eram tais materiais e os setores do processo industrial em que foram empregados, o Fisco não cumpriu o disposto no art. 89, inciso IV do RPTA.

De fato, o Auto de Infração (AI) não informa, por exemplo, que o Fisco teria identificado setores do processo industrial da Autuada que foram caracterizados como linha marginal de produção. Nesse caso, é imprescindível informar os motivos pelos quais assim foram considerados. E por que não geram crédito do ICMS, nos termos da legislação mineira.

Há omissão, ainda, tanto na peça fiscal, quanto nos quadros demonstrativos, de qual local dos setores considerados linhas marginais foram empregados os materiais.

Os produtos da Monsanto do Brasil Ltda., por exemplo, foram objeto da diligência de fls. 250, item 2, pois no quadro de fls. 43/44, na coluna aplicação não consta o setor em que foram empregados.

O Fisco, todavia, não respondeu a questão. Limitou-se a dizer que “*Os produtos da Monsanto do Brasil Ltda. estão relacionados ao respectivo setor nas planilhas*” (fls. 67/80). Porém, no item 2 de fls. 67 observa-se que o produto da Monsanto é óleo rimula e graxa, mas sem indicação do setor em que foi usado.

Considerando que as atividades da Autuada abrangem atividades agrícolas e industriais, conforme quadros de fls. 18/21, é necessário que a Autuada saiba exatamente em qual desses setores foi glosado o crédito, considerando que às fls. 43/44, reiterando, não são informados os locais de uso dos produtos da Monsanto do Brasil Ltda.

A Autuada deve conhecer, exata e pormenorizadamente, todos os motivos e detalhes da acusação fiscal. Ou ela não saberá, com certeza, do que se defender. Assim, é evidente o desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

A ausência das informações acima no AI tem por consequência a motivação inadequada do lançamento, a qual autoriza a sua nulidade. No caso em tela, o Fisco deixou de atender a disposição do art. 89, inciso IV do RPTA, por não descrever clara e precisamente o fato que motivou a emissão do AI e das circunstâncias em que foi praticado:”

Verifica-se do texto acima que a nulidade foi caracterizada por descumprimento do disposto no art. 89, IV do RPTA, uma vez que, por diversas omissões do Fisco (natureza dos materiais, local de aplicação, função, etc.), não teria ficado clara a motivação da glosa dos créditos, o que teria prejudicado a defesa, pois não teria possibilitado o perfeito entendimento da acusação.

De modo diverso, no caso do presente processo, o extenso relatório de fls. 08/16 embasou com minúcias os fatos motivadores da glosa efetuada pelo Fisco, motivo pelo qual a Câmara *a quo* rejeitou a arguição da Impugnante/Recorrente quanto à nulidade do lançamento, utilizando, em síntese, os seguintes argumentos:

“A Impugnante alega que há total inadequação entre o fato narrado no Auto de Infração e a infração neste apontada, visto que o Fisco considerou, para glosar os créditos de ICMS e impor multa pelo seu aproveitamento supostamente indevido, que o óleo diesel era destinado ao uso e consumo do estabelecimento, ao passo que no relatório fiscal também afirma que o óleo diesel foi consumido na lavoura por outra empresa, a Agropecuária Araporã Ltda.

Destaca-se que embora este argumento seja normalmente tratado como preliminar, como não foi assim designado pela Impugnante, é analisado juntamente ao mérito do presente lançamento.

Não cabe razão à Impugnante, uma vez que, o Fisco descreve no Auto de Infração a conduta realizada pela Impugnante, e considera as aquisições de óleo diesel como aquisição de material de uso e consumo.

Cabe ressaltar que a Impugnante entende perfeitamente o que lhe é imputado, ficando isso notório, por exemplo, na análise que faz no segundo parágrafo às fls. 104, quando, inclusive, afirma que aproveitou diretamente os créditos, mas que isso, segundo ela, não causou prejuízo ao Fisco.”

Do simples confronto das decisões acima, fica evidenciado, uma vez mais, que inexistente qualquer divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, em função de circunstâncias formais e casos concretos também distintos.

A decisão da Câmara *a quo* foi respaldada, como já salientado, no extenso relatório fiscal anexado ao Auto de Infração, que de forma minuciosa detalhou e motivou a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco, especialmente em relação ao óleo diesel, sendo este o objeto central das argumentações da Impugnante/Recorrente.

### **1.3. Quanto à Legitimidade do Crédito:**

Por fim, o Acórdão nº 3.726/11/CE também não se presta como paradigma, uma vez que inerente a créditos de ICMS relativos a bens do imobilizado cedidos em comodato, matéria totalmente distinta da analisada pela Câmara *a quo*.

**Acórdão nº 3.726/11/CE (Paradigma)**

Ementa:

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – COMODATO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos do ICMS relativos à aquisição de bens do ativo permanente destinados à cessão em comodato. Contudo, restando comprovado nos autos que os bens, ainda que cedidos em comodato, são utilizados na atividade operacional do contribuinte, é legítimo o aproveitamento do crédito, na forma da Lei Complementar nº 87/96. Mantida a decisão recorrida, que excluiu as exigências referentes às aquisições de tanques e bombas. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e não provido por maioria de votos.

Diante disso, reputa-se não 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. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o 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 Recorrente, sustentou oralmente o Dr. André Luiz Martins Freitas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e René de Oliveira e Sousa Júnior.

**Sala das Sessões, 18 de setembro de 2012.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura**  
**Relator**

MI/T