

Acórdão: 5.599/22/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002075251-43
Recurso de Revisão: 40.060153982-04
Recorrente: Algar Telecom S/A
IE: 702980945.00-10
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Rosiris Paula Cerizze Vogas/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

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

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativamente ao período de 01/06/18 a 31/05/21, proveniente de aquisições de combustíveis para uso e consumo em veículos a serviço da empresa, em atividades externas de instalação, reparo ou manutenção da sua rede de telecomunicações.

Irregularidade apurada mediante conferência dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital EFD, na parte dos ajustes de apuração do imposto, registro E111.

Consta no relatório do Auto de Infração que, *nos termos do inciso V do art. 66 e do inciso XIII, c/c § 3º do art. 70, todos do RICMS/02, e das Instruções Normativas SLT nº 01/86 e DLT SRE 01/98, tais combustíveis não se enquadram como insumo ou produto intermediário, consumidos, imediata e integralmente no processo de produção da atividade fim da empresa - a prestação de serviço de telecomunicações - já que a rede de telecomunicações é um ativo imobilizado da Autuada e o combustível utilizado nos veículos, material de uso e consumo, necessário à manutenção, instalação ou reparo da referida rede.*

E que *“o crédito de ICMS aproveitado indevidamente proveniente de combustível empregado para uso e consumo deverá ser estornado nos termos do § 1º, art. 71, Parte Geral, RICMS/02”.*

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.026/22/1ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 232/253.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 23.080/18/1ª.

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


A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 281/294, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

1. Da “Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário”:

Conforme documento acostado à págs. 280, foi determinada pela SEF/AGE/MG a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao presente PTA, por força da decisão judicial abaixo reproduzida:

	SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS	SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE	NÚMERO DO PTA: 01.002075251-43	PÁGINA 1/1
---	---	----------------------------	-----------------------------------	---------------

Dados Gerais			
Tipo de Identificação:	Inscrição Estadual	Identificação:	702980945.00-10
Nome/Nome Empresarial:	ALGAR TELECOM S/A	Tipo de Tributo:	ICMS
Natureza do Crédito:	Contenciosa	Data Autuação:	22/07/2021
Unidade Formadora:	DF/1ª NÍVEL/UBERLÂNDIA	Unidade de Localização:	CC/MG/TRIAGEM
Data da Suspensão:	10/06/2022	Tipo Suspensão:	Decisão Judicial

Detalhes da Suspensão de Exigibilidade			
Usuário Responsável:	Flávio Silva Andrada	Masp:	668728-9
Informações Complementares			
EMAIL AGE 10.06.22. ALGAR TELECOM SA E ALGAR MULTIMIDIA SA			

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JUSTIÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

COMARCA DE UBERLÂNDIA / 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E
AUTARQUIAS DA COMARCA DE UBERLÂNDIA

PROCESSO Nº: 5021475-49.2022.8.13.0702

CLASSE: [CÍVEL] TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE
(12134)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: [ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL, CREDITAMENTO]

REQUERENTE: ALGAR TELECOM S/A E OUTROS (2)

REQUERIDO(A): ESTADO DE MINAS GERAIS

“DECISÃO

VISTOS.

NA MANIFESTAÇÃO DE ID 9466727497, A PARTE AUTORA INFORMA QUE REALIZOU O DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELACIONADO AO PTA Nº. 01.002076588-87, CUJA AUTUADA É A EMPRESA ALGAR SOLUÇÕES EM TIC S/A. REQUER AO FINAL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO OBJETO DO ALUDIDO PTA, BEM COMO QUE SEJA DETERMINADA A EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (“CPEN”) EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS REQUERENTES, DEVENDO O REQUERIDO SE ABSTER DE INCLUI-LAS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES, ANTE A APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA NESTES AUTOS.

ANALISANDO OS AUTOS, VERIFICO QUE O VALOR DEPOSITADO ENCONTRA-SE EM CONSONÂNCIA COM O VALOR ATUALIZADO DA DÍVIDA RELACIONADA AO PTA Nº. 01.002076588-87, CONFORME MEMÓRIA DE CÁLCULO DE ID-9454403343.

LADO OUTRO, CONQUANTO O SEGURO-GARANTIA NÃO SIRVA À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO, CONFORME TEMA 378, O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO MESMO JULGAMENTO REPETITIVO, FIRMOU ORIENTAÇÃO SEGUNDO A QUAL ‘A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO, MEDIANTE O OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA, AINDA QUE NO MONTANTE INTEGRAL DO VALOR DEVIDO, NÃO OSTENTA O EFEITO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, MAS APENAS DE GARANTIR O DÉBITO EXEQUENDO, EM EQUIPARAÇÃO OU ANTECIPAÇÃO À PENHORA, COM O ESCOPO PRECÍPUO DE VIABILIZAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA E A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS’ (RESP 1156668/DF, REPETITIVO, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 24/11/2010, DJE 10/12/2010). NOS MESMOS MOLDES O ENTENDIMENTO DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, VERBIS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE - EXECUÇÃO FISCAL - OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA - EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ABSTENÇÃO DA INCLUSÃO DO NOME NO CADIN - POSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO 17, DE 2016, DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - OBSERVÂNCIA - RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1 - A LEI 13.043, DE 2014 DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 9º, II, DA LEF PARA FACULTAR EXPRESSAMENTE AO EXECUTADO A POSSIBILIDADE DE OFERECER FIANÇA BANCÁRIA OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEGURO GARANTIA. 2 - AINDA QUE O OFERECIMENTO SEGURO GARANTIA NÃO SE PRESTE A SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, AUTORIZA A EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA E OBSTA A INSCRIÇÃO DO NOME DA EMPRESA DEVEDORA NO CADIN. 3 - NÃO SENDO ÓBICE À EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO, NO CASO CONCRETO, O PRAZO ESTABELECIDO NA APÓLICE, INEXISTE QUALQUER IMPEDIMENTO NA ACEITAÇÃO DO SEGURO OFERTADO COMO GARANTIA, PORQUANTO OBSERVADOS OS REQUISITOS DA RESOLUÇÃO 17, DE 2016, DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.19.019634-5/001, RELATOR(A): DES.(A) MARCELO RODRIGUES, 2ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/06/2019, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 07/06/2019) (GRIFOU-SE).

COM TAIS CONSIDERAÇÕES, DETERMINO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DO PTA Nº. 01.002076588-87, CUJA AUTUADA É A EMPRESA ALGAR SOLUÇÕES EM TIC S/A, CONFORME ARTIGO 151, INCISO II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL; **CONFIRO** ÀS AUTORAS ALGAR TELECOM S/A E ALGAR MULTIMÍDIA S/A O DIREITO A EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA, REFERENTE À DÍVIDA OBJETO DOS PTA'S 01.002075251-43 01.002075609-33, RESPECTIVAMENTE, E DETERMINO AO REQUERIDO QUE SE ABSTENHA DE INCLUÍ-LAS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS MENCIONADOS, ANTE A APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. NO MAIS, CUMpra-SE INTEGRALMENTE A DECISÃO DE ID 9463134275. P. I. C.” (GRIFOU-SE).

UBERLÂNDIA, DATA DA ASSINATURA ELETRÔNICA.

ALEXANDRE MAGNO MENDES DO VALLE

JUIZ DE DIREITO

Como se vê, a decisão judicial conferiu às autoras da Cautelar, dentre elas a Recorrente, “o direito a emissão de certidão positiva com efeito de negativa, referente à dívida objeto dos PTA's 01.002075251-43 01.002075609-33, respectivamente”, determinando à SEF/MG que “se abstenha de incluí-las nos cadastros de inadimplentes em relação aos créditos mencionados, ante a apresentação de seguro-garantia”.

Embora não conste nos autos, o entendimento da AGE, segundo informação da Delegacia Fiscal de Uberlândia, é no sentido de que não se aplica ao caso presente a norma contida no art. 105 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA (Decreto nº 44.747/08), pois não há nenhuma ação “sobre a matéria tributária”, nenhuma discussão de mérito (“com referência à questão discutida em juízo”), mas uma ação com caráter acautelatório, isto é, inexistente pedido/ação ou discussão judicial prejudicial ao contencioso administrativo.

Assim, considerando-se que inexistente óbice legal para a tramitação e o normal julgamento administrativo da presente contenda, passa-se à análise do recurso interposto pela Autuada

2. Do Recurso de Revisão:

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

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

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

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

2.1. Dos Pressupostos de Admissibilidade:

Após relatar os fatos relativos à presente autuação, a Recorrente afirma que, não obstante os seus robustos e relevantes argumentos, a E. 1ª Câmara de Julgamento acordou por negar provimento à sua impugnação administrativa e, conseqüentemente, julgar procedente o presente lançamento, por entender, em apertada síntese, que:

“... A) OS VEÍCULOS UTILIZADOS PELA IMPUGNANTE NA INSTALAÇÃO, REPARO OU MANUTENÇÃO DE SUA REDE DE TELECOMUNICAÇÕES, BEM COMO O COMBUSTÍVEL POR ELES CONSUMIDO, NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DO PROCESSO ELETROMAGNÉTICO (EQUIPARADO À INDUSTRIALIZAÇÃO) QUE REALIZA A TRANSMISSÃO, EMISSÃO OU RECEPÇÃO DOS SONS, IMAGENS E/OU DADOS; E

B) A PARTICIPAÇÃO DOS VEÍCULOS DA IMPUGNANTE NA REALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, EFETUANDO A INSTALAÇÃO, REPARO OU MANUTENÇÃO DA REDE FÍSICA DE TELECOMUNICAÇÕES, ATIVO IMOBILIZADO DA EMPRESA, CONSTITUI ATIVIDADE MARGINAL AO PROCESSO ELETROMAGNÉTICO ...” (GRIFOU-SE).

Salienta, porém, que “*os termos do r. acórdão nº. 24.026/22/1ª não retratam o melhor entendimento sobre a matéria em debate e, por conta disso, verifica-se que a sua reforma se faz premente*”.

Aduz que, “*com o acurado cotejo entre o r. acórdão nº. 24.026/22/1ª, proferido nestes autos, e r. acórdão nº. 23.080/18/1ª, depreende-se a existência de*

divergência interpretativa da legislação tributária nas referidas decisões colegiadas. Isso porque, nesta última, a 1ª Câmara de Julgamento, ao contrário do entendimento firmado no julgado em tela, admite que o combustível utilizado no deslocamento necessário ao processo produtivo enseja direito a creditamento de ICMS”, oportunidade em que reproduz o seguinte trecho da decisão recorrida:

DECISÃO RECORRIDA

“... ASSIM, O ÓLEO DIESEL SOMENTE GERA DIREITO A CRÉDITOS DE ICMS PARA AS EMPRESAS QUE EXPLORAM A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO SE ELE FOR CONSUMIDO NO PROCESSO PRODUTIVO PROPRIAMENTE DITO, OU SEJA, SE FOR CONSUMIDO NAS FASES DE EXTRAÇÃO, NA MOVIMENTAÇÃO INTERNA DO LOCAL DE EXTRAÇÃO ATÉ A ÁREA DE BENEFICIAMENTO OU DE ESTOCAGEM OU NA FASE DE BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO ...” (GRIFOU-SE).

A seu ver, “a ratio decidendi do r. acórdão n.º. 23.080/18/1ª, caso imputada, mutatis mutandis, nestes autos, ensejaria conclusão totalmente diversa daquela alcançada no r. acórdão n.º. 24.026/22/1ª, visto que, ao contrário do primeiro caso, este não admitiu que o combustível consumido no deslocamento dos técnicos para a instalação e manutenção das redes, que é essencial à perfectibilização do processo industrial de telecomunicação”.

Na sua visão, “da mesma maneira que o deslocamento do local da extração até a área de beneficiamento ou de estocagem é essencial para a atividade de mineração, o deslocamento dos técnicos para a instalação e manutenção das redes, como será melhor demonstrado adiante, é imprescindível ao processo industrial de telecomunicação”.

Acrescenta que, “em ambos os casos, utilizando-se do teste de subtração, vale dizer, com a exclusão do deslocamento em questão, as atividades estarão absolutamente inviabilizadas, donde se depreende a similitude da discussão travada, bem como a divergência interpretativa”.

Logo, no seu entendimento, “o deslocamento, tanto do local da extração até a área de beneficiamento ou de estocagem quanto dos técnicos para instalação e manutenção das redes, configura-se como parte integrante do processo produtivo (minerário e telecomunicacional, respectivamente). Entretanto, a despeito disso, o órgão colegiado de julgamento assinalou que apenas o primeiro caso é capaz de ensejar direito à crédito de ICMS”.

Sustenta, nesses termos, que “além da existência de divergência interpretativa acerca da legislação tributária (possibilidade, ou não, de aproveitamento de crédito sobre produto utilizado na linha de produção), tratando-se de situações semelhantes com soluções totalmente distintas, está-se diante de evidente afronta ao princípio da isonomia, estatuído no artigo 150, inciso II5, da Constituição da República de 1988 (“CR/1988”), uma vez que estabelecido tratamento diferenciado a contribuintes em situação idêntica”.

Conclui, nessa linha, que resta “evidenciada a divergência interpretativa em decisões deste egrégio Conselho de Contribuintes, bem como, por conseguinte, o

cabimento deste recurso de revisão, porquanto demonstrado que, em afronta ao princípio da isonomia, em determinados casos é franqueado o aproveitamento de crédito sobre produto intermediário utilizado no processo produtivo, ao passo que em outros casos idênticos ele é obstado”.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, mas sim de decisões distintas em função de casos concretos também distintos.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que a análise quanto à caracterização ou não de determinado produto como intermediário é específica de cada processo, de acordo com as peculiaridades das atividades industriais de cada contribuinte.

Ressalte-se, nessa linha, que a autuação relativa ao Acórdão nº 23.080/18/1ª versava sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a óleo diesel consumido em linhas marginais à de produção (fora do processo produtivo mineral) ou consumido em veículos e equipamentos de propriedade de terceiros, sem comprovação de locação formal dos mesmos.

Conforme informação contida na própria decisão indicada como paradigma, o Sujeito Passivo explorava a atividade de extração mineral (calcário), beneficiamento e comercialização de produtos calcários, industrialização e comercialização de cal.

A mencionada decisão utilizou em sua fundamentação as disposições contidas no art. 3º da Instrução Normativa SUTRI nº 01/14, que define o processo produtivo das empresas que exploram a atividade de mineração como sendo “*aquele compreendido entre a fase de desmonte da rocha ou remoção de estéril até a fase de estocagem, inclusive a movimentação do produto mineral do local de extração até o de seu beneficiamento mineral ou estocagem*”.

Foi enfatizado, então, que “*o óleo diesel somente gera direito a créditos de ICMS para as empresas que exploram a atividade de mineração se ele for consumido no processo produtivo propriamente dito, ou seja, se for consumido em máquinas, veículos e equipamentos utilizados nas fases de extração, na movimentação interna desde o local de extração até a área de beneficiamento ou de estocagem ou na fase de beneficiamento do minério*”, pois, nessas fases de produção, “*o óleo diesel é consumido como força propulsora (ou força motriz) das máquinas, equipamentos e veículos que participam de forma direta da produção mineral (insumo energético, equiparado a um produto intermediário)*”.

Dessa forma, a 1ª Câmara de Julgamento destacou que foram integralmente mantidos “*os créditos relativos ao óleo diesel consumido nos veículos, máquinas e equipamentos da Impugnante, tais como carregadeiras, escavadeiras, caminhões fora de estrada, dentre outros, utilizados na linha central de produção (extração, movimentação interna, beneficiamento ou estocagem)*”, sendo glosados, porém, “*os créditos relativos ao óleo diesel consumido em máquinas, veículos e equipamentos de propriedade da Impugnante, utilizados em linhas marginais à de produção (atividades de apoio à mineração), ou seja, que não participam diretamente na extração mineral*,”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na movimentação interna desde o local de extração até o de estocagem ou beneficiamento do minério”, inclusive em relação ao óleo diesel consumido em equipamentos utilizados na manutenção industrial, conforme quadro abaixo, constante na decisão paradigmática.

EQUIPAMENTOS UTILIZADOS EM LINHA MARGINAL À DE PRODUÇÃO		
EQUIPAMENTO	UTILIZAÇÃO	DETALHE
Guindaste	Manutenção Elétrica	Manutenção Elétrica
Guincho	Limpeza de fábrica	Limpeza de Fábrica
Caminhão Comboio	Abastecimento equipamento	Abastecimento equipamento
Caminhão Munk	Manutenção Fábrica	Manutenção Fábrica
Locomotiva	Manobra vagões	Manobra vagões
Locomotiva	Manobra vagões	Manobra vagões
Locomotiva	Manobra vagões	Manobra vagões
Caminhonete	Veic.uso p/ manutenção	Veic.uso p/ manutenção

É o que se depreende, em apertada síntese, do acórdão indicado como paradigma, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.080/18/1ª - (PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, VERSA A PRESENTE AUTUAÇÃO SOBRE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2013 A DEZEMBRO DE 2015, RELATIVOS A ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM LINHAS MARGINAIS À DE PRODUÇÃO (FORA DO PROCESSO PRODUTIVO MINERÁRIO) OU CONSUMIDO EM VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS DE PROPRIEDADE DE TERCEIROS, SEM COMPROVAÇÃO DE LOCAÇÃO FORMAL DOS MESMOS.

[...]

DE ACORDO COM A INFORMAÇÃO DA PRÓPRIA IMPUGNANTE, O SEU ESTABELECIMENTO DEDICA-SE, DENTRE OUTRAS ATIVIDADES, À EXTRAÇÃO MINERAL (CALCÁRIO), BENEFICIAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CALCÁRIOS, INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE CAL.

O ART. 3º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 01/14, QUE REVOGOU A INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/01, DEFINE O PROCESSO PRODUTIVO DAS EMPRESAS QUE EXPLORAM A MINERAÇÃO, COMO É O CASO DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, DA SEGUINTE FORMA:

[...]

PARA QUE O COMBUSTÍVEL ENSEJE DIREITO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO IMPOSTO É NECESSÁRIO QUE O SEU CONSUMO OCORRA NA GERAÇÃO DE FORÇA MOTRIZ EMPREGADA DIRETAMENTE NO PROCESSO DE PRODUÇÃO.

COMO JÁ AFIRMADO, A MATÉRIA ABORDADA NESTE ITEM ENCONTRA DISCIPLINA NO ART. 3º, CAPUT, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SUTRI Nº 01/14, REPRODUZIDO ANTERIORMENTE, QUE DEFINE O CONCEITO DE PROCESSO PRODUTIVO DAS EMPRESAS QUE EXPLORAM A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO, PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM, O ÓLEO DIESEL SOMENTE GERA DIREITO A CRÉDITOS DE ICMS PARA AS EMPRESAS QUE EXPLORAM A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO SE ELE FOR CONSUMIDO NO PROCESSO PRODUTIVO PROPRIAMENTE DITO, OU SEJA, SE FOR CONSUMIDO NAS FASES DE EXTRAÇÃO, NA MOVIMENTAÇÃO INTERNA DO LOCAL DE EXTRAÇÃO ATÉ A ÁREA DE BENEFICIAMENTO OU DE ESTOCAGEM OU NA FASE DE BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO.

NESSAS FASES DE PRODUÇÃO, O ÓLEO DIESEL É CONSUMIDO COMO FORÇA PROPULSORA (OU FORÇA MOTRIZ) DAS MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS QUE PARTICIPAM DE FORMA DIRETA DA PRODUÇÃO MINERAL, SENDO EQUIPARADO A UM PRODUTO INTERMEDIÁRIO, GERANDO DIREITO AOS RESPECTIVOS CRÉDITOS DO ICMS.

NESSE SENTIDO, OS CRÉDITOS RELATIVOS AO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS VEÍCULOS, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA IMPUGNANTE, TAIS COMO CARREGADEIRAS, ESCAVADEIRAS, CAMINHÕES FORA DE ESTRADA, ETC., UTILIZADOS NA LINHA CENTRAL DE PRODUÇÃO (EXTRAÇÃO, MOVIMENTAÇÃO INTERNA, BENEFICIAMENTO OU ESTOCAGEM), FORAM INTEGRALMENTE MANTIDOS PELO FISCO.

EM SENTIDO OPOSTO, FORAM GLOSADOS OS CRÉDITOS RELATIVOS AO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM MÁQUINAS, VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS DE PROPRIEDADE DA IMPUGNANTE, UTILIZADOS EM LINHAS MARGINAIS À DE PRODUÇÃO (ATIVIDADES DE APOIO À MINERAÇÃO), OU SEJA, QUE NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE NA EXTRAÇÃO MINERAL, NA MOVIMENTAÇÃO INTERNA DESDE O LOCAL DE EXTRAÇÃO ATÉ O DE ESTOCAGEM OU BENEFICIAMENTO DO MINÉRIO, A SABER:

EQUIPAMENTOS UTILIZADOS EM LINHA MARGINAL À DE PRODUÇÃO

EQUIPAMENTO	UTILIZAÇÃO	DETALHE
Guindaste	Manutenção Elétrica	Manutenção Elétrica
Guincho	Limpeza de fábrica	Limpeza de Fábrica
Caminhão Comboio	Abastecimento equipamento	Abastecimento equipamento
Caminhão Munk	Manutenção Fábrica	Manutenção Fábrica
Locomotiva	Manobra vagões	Manobra vagões
Locomotiva	Manobra vagões	Manobra vagões
Locomotiva	Manobra vagões	Manobra vagões
Caminhonete	Veic.uso p/ manutenção	Veic.uso p/ manutenção

OS ACÓRDÃOS NºS 19.963/13/2ª E 21.577/14/3ª, REPRODUZIDOS NO PARECER DA ASSESSORIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE (PÁGS. 337/340), RATIFICAM O ENTENDIMENTO QUANTO À CORREÇÃO DA GLOSA DOS CRÉDITOS DE ÓLEO DIESEL UTILIZADOS EM “CAMINHONETES”, “CAMINHÕES MUNCK”, “CAMINHÕES COMBOIO”, ETC., QUE NÃO TÊM PARTICIPAÇÃO DIRETA NA EXTRAÇÃO E NA MOVIMENTAÇÃO INTERNA DO MINÉRIO.

[...]

ASSIM SENDO, O FEITO FISCAL AFIGURA-SE CORRETO, SENDO LEGÍTIMAS, POIS, AS EXIGÊNCIAS FISCAIS, CONSTITUÍDAS PELO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS APURADO, ACRESCIDO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA PREVISTAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, CONFORME DEMONSTRATIVOS ACOSTADOS ÀS PÁGS. 207/227, ELABORADOS APÓS A RETIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ...” (GRIFOU-SE)

Por outro lado, a presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, que explora a atividade de “serviços de telefonia”, promoveu a apropriação indevida de crédito de ICMS, provenientes de aquisições de combustíveis para uso e consumo em veículos a serviço da empresa, em atividades externas de instalação, reparo ou manutenção da sua rede de telecomunicações.

Verifica-se, de pronto, uma relevante distinção entre as decisões confrontadas, pois a Instrução Normativa SUTRI nº 01/14 mostra-se inaplicável (e não foi aplicada) ao caso dos autos, uma vez que a Autuada não exerce a atividade de extração mineral e sim de serviços de telefonia.

Além disso, convergindo com a decisão recorrida, o acórdão indicado como paradigma, conforme visto acima, somente admite créditos de óleo diesel consumido em máquinas, equipamentos e veículos que tenham participação direta no processo produtivo propriamente dito, incluindo a movimentação interna do minério, não abrangendo, portanto, combustíveis consumidos em veículos utilizados na manutenção (atividades de apoio), muito menos naqueles utilizados na movimentação externa de pessoas e mercadorias.

Ressalte-se, nesse sentido, que a própria Recorrente, em resposta a intimação específica do Fisco, informou que os créditos por ela apropriados se referiam a aquisições de combustíveis consumidos em “*carros que estão a serviço **externo** da empresa, fazendo instalações de novos serviços, reparos na rede, mudanças de endereço, de instalações*”.

Por outro lado, embora tenha rechaçado o argumento da Recorrente quanto ao Decreto nº 640/62, que “*equiparou os serviços de telecomunicações para todos os efeitos, à indústria básica*”, a Câmara *a quo* deixou absolutamente claro que, ainda que se considerasse as empresas de telefonia como industriais por equiparação, estas empresas, segundo decisão do STJ, teriam direito a créditos relativos à energia elétrica consumida na prestação de serviços de telecomunicações, não tendo, pois, qualquer relação com o presente lançamento, que versa sobre estorno de créditos relativos à entrada de combustíveis utilizados em veículos automotores.

Ainda nessa linha, a Câmara *a quo* acrescentou que as “*atividades externas de instalação, reparo ou manutenção da rede de telecomunicação, embora imprescindíveis para manutenção da estabilidade do serviço prestado pela Autuada, sequer fazem parte do ‘processo compreendido como industrial por equiparação’ a que alude a decisão tomada pelo STJ no RESP nº 1.201.635/MG*”, ressaltando, porém, que “*a referida jurisprudência do STJ não tem o condão de vincular as decisões deste órgão julgador administrativo, mesmo quando a mercadoria para a qual se estorna o crédito for a energia elétrica*”.

Após analisar toda a legislação que rege a matéria, a decisão recorrida reforçou o seu entendimento de que, “*para que o combustível gere direito ao crédito do imposto, é necessário que ele seja consumido na produção de força motriz empregada diretamente no processo de industrialização, o que não se observa no caso em exame, ainda que se equipare a Autuada a um industrial para fins de creditamento do imposto, como pretende a Defesa*”.

Na decisão recorrida consta, ainda, a afirmação de que “*os veículos utilizados pela Impugnante na instalação, reparo ou manutenção de sua rede de telecomunicações e o combustível por eles consumido não participam diretamente do processo eletromagnético que realiza a transmissão, emissão ou recepção dos sons, imagens e/ou dados*”.

Por esses e outros argumentos, a Câmara a quo decidiu que “*o combustível utilizado por esses veículos é material de uso e consumo, com vedação ao aproveitamento do crédito de ICMS decorrente de sua aquisição em operações realizadas antes de 01/01/33*”, verbis:

ACÓRDÃO Nº 24.026/22/1ª - (DECISÃO RECORRIDA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A ACUSAÇÃO FISCAL DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO DE ICMS, RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/06/18 A 31/05/21, PROVENIENTE DE AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS PARA USO E CONSUMO EM VEÍCULOS A SERVIÇO DA EMPRESA, EM ATIVIDADES EXTERNAS DE INSTALAÇÃO, REPARO OU MANUTENÇÃO DA SUA REDE DE TELECOMUNICAÇÕES.

[...]

EM RESPOSTA À INTIMAÇÃO FISCAL ACERCA DA APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS EM ANÁLISE, A AUTUADA INFORMOU AO FISCO QUE ‘ESSES VALORES DE ICMS APROPRIADOS COMO CRÉDITO SÃO EXCLUSIVAMENTE UTILIZADOS NOS CARROS QUE ESTÃO A SERVIÇO EXTERNO DA EMPRESA, FAZENDO INSTALAÇÕES DE NOVOS SERVIÇOS, REPAROS NA REDE, MUDANÇAS DE ENDEREÇO, DE INSTALAÇÕES’.

[...]

REGISTRA-SE QUE A AUTUADA ENCONTRA-SE INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES SOB O CNAE 6110-8/01 “SERVIÇOS DE TELEFONIA”, CONFORME DESCRITO NA IMPUGNAÇÃO, SENDO QUE O COMBUSTÍVEL CUJOS CRÉDITOS FORAM ESTORNADOS TEM A SEGUINTE UTILIZAÇÃO CONFORME DETALHADO NA PEÇA DE DEFESA:

[...]

NO TOCANTE À ALEGAÇÃO DA AUTUADA DE QUE O ART. 1º DO DECRETO Nº 640/62 EQUIPAROU OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES PARA TODOS OS EFEITOS, À INDÚSTRIA BÁSICA, REPORTANDO-SE AO JULGAMENTO NO RESP 1.201.635/MG, NO QUAL SE DECIDIU QUE “O ICMS INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS EMPRESAS DE

TELEFONIA, QUE PROMOVEM PROCESSO INDUSTRIAL POR EQUIPARAÇÃO, PODE SER CREDITADO PARA ABATIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO QUANDO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS”, TRAZ-SE À BAILA OS ESCLARECIMENTOS QUE SE SEGUEM.

[...]

COMO VISTO, O COL. STJ, AO JULGAR DO RESP Nº 1.201.635/MG, DECLAROU QUE “... O ICMS INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA, QUE PROMOVEM PROCESSO INDUSTRIAL POR EQUIPARAÇÃO, PODE SER CREDITADO PARA ABATIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO QUANDO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ...”.

A DECISÃO CONSIDEROU QUE A ENERGIA ELÉTRICA UTILIZADA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA SERIA UM INSUMO ESSENCIAL PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, UMA VEZ QUE ELA É TRANSFORMADA PELO ADQUIRENTE EM IMPULSOS ELETROMAGNÉTICOS, DE FORMA QUE O DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO PELA SUA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DEVERIA SER GARANTIDO.

REFERIDA DECISÃO JUDICIAL RESPALDA-SE NO ENTENDIMENTO DE QUE AS EMPRESAS DE TELEFONIA PROMOVEM UM PROCESSO INDUSTRIAL POR EQUIPARAÇÃO E, PORTANTO, FAZEM JUS AO CRÉDITO DE ICMS, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE A ALÍNEA “B” DO INCISO II DO ART. 33, DA LC Nº 87/96, IN VERBIS:

[...]

ENTRETANTO, NO CASO EM EXAME, AINDA QUE SE CONSIDERE AS EMPRESAS DE TELEFONIA COMO INDUSTRIAIS POR EQUIPARAÇÃO, O LANÇAMENTO CUIDA DE ESTORNO DE CRÉDITOS RELATIVOS À ENTRADA DE COMBUSTÍVEL UTILIZADO EM VEÍCULOS AUTOMOTORES, HIPÓTESE TOTALMENTE DIFERENTE DAQUELA ANALISADA NA CITADA DECISÃO JUDICIAL.

[...]

A VEDAÇÃO À APROPRIAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS RELACIONADOS COM AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO E DE BENS ALHEIOS ESTÁ PREVISTA NO ART. 70, INCISOS III E XIII DO RICMS/02, *IN VERBIS:*

[...]

POR OUTRO LADO, O DIREITO AO CRÉDITO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ESTÁ DELIMITADO NO ART. 66, INCISO V, ALÍNEA “B”, DO RICMS/02, ABAIXO TRANSCRITO:

[...]

NOS TERMOS DO CITADO INCISO V DO ART. 66 DO RICMS/02, PODERÁ SER ABATIDO, SOB A FORMA DE CRÉDITO, O IMPOSTO INCIDENTE NA ENTRADA DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO OU MATERIAL DE EMBALAGEM, ADQUIRIDOS OU RECEBIDOS NO PERÍODO, PARA EMPREGO DIRETAMENTE NO

PROCESSO DE PRODUÇÃO, EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, GERAÇÃO OU COMUNICAÇÃO.

[...]

NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/86, QUE TRATA DO CONCEITO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO, PARA EFEITO DE DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS (*EMBORA ESTA SE REFIRA AO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO E NÃO SE REPORTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO*) SÃO COMPREENDIDOS ENTRE OS PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, PARA EFEITO DE CRÉDITO DO IMPOSTO, AQUELES QUE, EMPREGADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, INTEGRAM-SE AO NOVO PRODUTO, E TAMBÉM OS QUE, EMBORA NÃO SE INTEGRANDO AO NOVO PRODUTO, SÃO CONSUMIDOS IMEDIATA E INTEGRALMENTE NO CURSO DA INDUSTRIALIZAÇÃO.

DESTA FORMA, PARA QUE O COMBUSTÍVEL GERE DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO, É NECESSÁRIO QUE ELE SEJA CONSUMIDO NA PRODUÇÃO DE FORÇA MOTRIZ EMPREGADA DIRETAMENTE NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, O QUE NÃO SE OBSERVA NO CASO EM EXAME, AINDA QUE SE EQUIPARE A AUTUADA A UM INDUSTRIAL PARA FINS DE CREDITAMENTO DO IMPOSTO, COMO PRETENDE A DEFESA.

LADO OUTRO, O CRÉDITO RELATIVO ÀS AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS UTILIZADOS EM VEÍCULOS PRÓPRIOS SOMENTE É AUTORIZADO PARA ESTABELECIMENTOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE, EX VI DO ART. 66, INCISO VIII, DO RICMS/02:

[...]

CORROBORANDO O ENTENDIMENTO ORA EXTERNADO, TRAZ-SE À COLAÇÃO A RESPOSTA À CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 264/94, EXARADA PELA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO DA SEF/MG:

[...]

ESSAS 'ATIVIDADES EXTERNAS DE INSTALAÇÃO, REPARO OU MANUTENÇÃO DA REDE DE TELECOMUNICAÇÃO' EMBORA IMPRESCINDÍVEIS PARA MANUTENÇÃO DA ESTABILIDADE DO SERVIÇO PRESTADO PELA AUTUADA, SEQUER FAZEM PARTE DO 'PROCESSO COMPREENDIDO COMO INDUSTRIAL POR EQUIPARAÇÃO' A QUE ALUDE A DECISÃO TOMADA PELO STJ NO RESP Nº 1.201.635/MG.

ASSIM, OS COMBUSTÍVEIS CUJOS CRÉDITOS FORAM ESTORNADOS NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, COMO DEFENDIDO PELA DEFESA, PARA FINS DE CREDITAMENTO DO IMPOSTO.

OS VEÍCULOS UTILIZADOS PELA IMPUGNANTE NA INSTALAÇÃO, REPARO OU MANUTENÇÃO DE SUA REDE DE TELECOMUNICAÇÕES E O COMBUSTÍVEL POR ELES CONSUMIDO NÃO PARTICIPAM DIRETAMENTE DO PROCESSO ELETROMAGNÉTICO QUE REALIZA A TRANSMISSÃO, EMISSÃO OU

RECEPÇÃO DOS SONS, IMAGENS E/OU DADOS (AINDA QUE A AUTUADA FOSSE EQUIPARADA A UM ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA CITADA, PARA O CASO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS DE ENERGIA ELÉTRICA).

PORTANTO, O COMBUSTÍVEL UTILIZADO POR ESSES VEÍCULOS É MATERIAL DE USO E CONSUMO, COM VEDAÇÃO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE SUA AQUISIÇÃO EM OPERAÇÕES REALIZADAS ANTES DE 01/01/33, CONFORME JÁ DECIDIU RECENTEMENTE ESTE E. CONSELHO DE CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO IDÊNTICA À DOS PRESENTES AUTOS:

[...]

NESSE DIAPASÃO, SEM REPAROS A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO E CORRETO O ESTORNO DOS CRÉDITOS DE ICMS ILEGÍTIMOS, MEDIANTE EXIGÊNCIA INTEGRAL DO IMPOSTO E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75: ..." (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas, em função de casos concretos também distintos.

2.2. Da Conclusão Preliminar:

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

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Paulo César da Silva Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora), André Barros de Moura, Ivana Maria de Almeida e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D

5.599/22/CE