

Acórdão: 5.739/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002389282-07
Recurso de Revisão: 40.060156208-70
Recorrente: CSN Cimentos Brasil S.A.
IE: 059073229.10-63
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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 o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de 01/12/19 a 31/12/21, relativos às entradas de materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produtos intermediários, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02.

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

Versa também sobre a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas aquisições interestaduais desses materiais de uso e consumo.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.586/23/3ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

A Autuada interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Pedido de Retificação de págs. 428/435 sustentando que na decisão da Câmara *a quo* teria ocorrido omissão na decisão, o qual teve seu seguimento negado em Despacho do Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, às págs. 547/551, nos termos do art. 180-B da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada interpõe, também, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 437/457.

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

- Tema – Caracterização de produtos intermediários – Contato direto com o produto em elaboração: Acórdão nº 21.311/17/2ª;
- Tema – Nulidade do lançamento: Acórdão nº 23.169/22/2ª;
- Tema – Direito ao crédito sobre embalagens de transporte: Acórdão nº 24.039/22/1ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 555/561, 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.

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.

1. Dos Pressupostos de Admissibilidade

1.1. Do Acórdão com Análise Prejudicada (Acórdão nº 21.311/17/2ª)

O Acórdão nº 21.311/17/2ª não se presta como paradigma, nos termos estabelecidos no art. 165, inciso I do RPTA, uma vez que publicado há mais de 05 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida.

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto. (Grifou-se)

Ressalte-se que o acórdão supracitado foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 17/03/17, enquanto a decisão recorrida (PTA nº 01.002389160-80) foi disponibilizada no mesmo diário em 21/06/23.

Ademais, a decisão relativa ao acórdão indicado como paradigma refere-se a períodos em que a Instrução Normativa SLT nº 01/01 encontrava-se vigente (janeiro a dezembro de 2009), sendo posteriormente revogada pela Instrução Normativa SUTRI nº 01/14, que fundamentou a presente decisão.

1.2. Quanto ao Acórdão nº 23.169/22/2ª (Tema: Nulidade do Lançamento):

Quanto ao Acórdão nº 23.169/22/2ª, há que se destacar que, além de ter analisado matéria que não tem qualquer similaridade com a presente autuação, a nulidade do respectivo lançamento foi declarada em função de vícios formais nele constatados, resultando em ofensa ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional -CTN c/c art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -RPTA, confira-se:

ACÓRDÃO Nº 23.169/22/2ª - (PARADIGMA)

EMENTA:

“CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTATADO **VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES PREVISTOS NO ART. 142 DO CTN E ART. 89, INCISOS III E IV DO RPTA**, IMPÕE-SE A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.” (GRISOU-SE)

DECISÃO:

“... VEJA-SE, COMO BEM SALIENTADO PELA DEFESA, QUE AS INFRINGÊNCIAS IMPUTADAS À AUTUADA DECORREM DE VALORES SUPOSTAMENTE SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO ICMS QUE, ENTRETANTO, FORAM APURADOS EM DECORRÊNCIA DE OPERAÇÕES CUJOS PAGAMENTOS, MEDIANTE CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO, SE DERAM À PESSOA DO SR. EDGAR DA SILVA PORTES, O QUAL TERIA SIDO ADMITIDO COMO SÓCIO DA AUTUADA SOMENTE EM AGOSTO DE 2020, AO PASSO QUE A AUTUAÇÃO REFERE-SE AO PERÍODO DE 2017 A 2019, NÃO HAVENDO, ASSIM, NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO SR. EDGAR E AS EFETUADAS PELA AUTUADA.

POR OUTRO LADO, A FISCALIZAÇÃO BUSCA DEMONSTRAR ESSE VÍNCULO, MEDIANTE A ANEXAÇÃO AOS AUTOS DE 03 DANFES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PELO SR. EDGAR, O DE Nº 206578, DE 07/06/16, DE PÁGS. 120, O DE Nº 248962, DE

30/06/17, DE PÁGS. 121 E O DE Nº 2350866, DE 05/07/17, DE PÁGS. 122.

TODAVIA, VERIFICA-SE QUE OS DOIS PRIMEIROS NÃO TÊM COMO ENDEREÇO O DA AUTUADA E O TERCEIRO, EMBORA TENHA COMO ENDEREÇO O DA AUTUADA, CONSTA DELE APENAS UM ITEM DE PRODUTO, COMO OS DE MAIS, NÃO SENDO SUFICIENTES PARA ESTABELECEER O VÍNCULO PRETENDIDO PELA FISCALIZAÇÃO.

ADEMAIS, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES ATRIBUÍDAS AO SR. EDGAR, NÃO HÁ NOS AUTOS A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE AS MOTIVARAM E AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FORAM PRATICADAS, COMO DETERMINA O ART. 142 DO CTN E O INCISO IV DO ART. 89 DO RPTA, BEM COMO A DEMONSTRAÇÃO DE QUE ESTARIAM SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS. DESSA FORMA, UMA VEZ QUE NA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO NÃO FOI OBSERVADO PELA FISCALIZAÇÃO OS DITAMES PREVISTOS PELO ART. 142 DO CTN, BEM COMO PELO ART. 89, INCISOS III E IV DO RPTA, IMPÕE-SE A NULIDADE DO LANÇAMENTO.” (GRIFOU-SE)

No caso do presente processo, a Câmara *a quo* foi absolutamente enfática ao afirmar que o lançamento por ela analisado contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, acrescentando que todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 24.586/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

“... DA PRELIMINAR

[...]

A IMPUGNANTE REQUER QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO ...

[...]

ENTRETANTO, NÃO CABE RAZÃO À DEFESA.

DEPREENDE-SE DO DISPOSTO NO ART. 142 DO CTN QUE O LANÇAMENTO É UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO. CONFIRA-SE:

[...]

O LANÇAMENTO PRESSUPÕE A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, A DETERMINAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, A IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E A PROPOSIÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL.

A FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO ENCONTRA-SE DETERMINADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS PELA LEI Nº 6.763/75 E REGULAMENTADA PELO RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, EM SEU ART. 89.

[...]

VERIFICA-SE, NO CASO EM DISCUSSÃO, QUE O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES. AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS. TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO RPTA.

CONSTATA-SE QUE, ALÉM DO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR, QUE DESCREVE A INFRAÇÃO COMETIDA, FORAM ACOSTADOS AOS AUTOS NO GRUPO PROVAS DO E-PTA, O ANEXO 1, O QUAL CONTÉM A RELAÇÃO DE TODOS DOS DOCUMENTOS FISCAIS, CUJOS CRÉDITOS FORAM ESTORNADOS, COM A DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS E O SEU ENQUADRAMENTO CONFORME ANEXO 2, ESTE, POR SUA VEZ TRAZ OS MOTIVOS DO ENQUADRAMENTO DOS PRODUTOS COMO “MATERIAL DE USO E CONSUMO”, CONTENDO JUSTIFICATIVA PARA CADA GRUPO DE ITENS.

INDIVIDUOSO QUE A AUTUADA COMPREENDEU E SE DEFENDEU CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, QUE ABORDA TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. NO TOCANTE AO PROCESSO PRODUTIVO DA AUTUADA, ESTE, COMO EXPOSTO PELO FISCO, É DE SEU CONHECIMENTO, TENDO JÁ SIDO LAVRADOS OUTROS AUTOS DE INFRAÇÃO, SOBRE A MESMA MATÉRIA, ALÉM DA PRÓPRIA DEFESA TER TRAZIDO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO, MAIS UMA VEZ, O DETALHAMENTO DE SUAS ETAPAS, NÃO GERANDO NENHUM PREJUÍZO À DISCUSSÃO NOS PRESENTES AUTOS.

AS DEMAIS RAZÕES APRESENTADAS, CONFUNDEM-SE COM O PRÓPRIO MÉRITO E, ASSIM SERÃO ANALISADAS, VISTO QUE OS FUNDAMENTOS PARA ESTORNO DOS CRÉDITOS FUNDAMENTAM-SE NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA (ART. 66, INCISO V DO RICMS/02 E IN SLT Nº 01/86). REJEITA-SE, POIS, A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. ...” (GRIFOU-SE).

Não se trata, portanto, de divergência jurisprudencial e sim de decisões distintas, em função das especificidades formais e materiais de cada processo.

1.3. Quanto ao Acórdão nº 24.039/22/1ª (Tema: Direito ao Crédito sobre Embalagens de Transporte):

A Recorrente relata que o acórdão recorrido afastou os seus argumentos quanto ao crédito relativo ao “filme stretch”.

Entende, todavia, que as conclusões do acórdão recorrido não devem prosperar, uma vez que o art. 66, inciso V do RICMS/02 utilizado como fundamentação legal pela Câmara de Julgamento é expresso ao estabelecer o direito ao crédito de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS de materiais de embalagem, assim entendidos como todo elemento que a acompanha, a proteja ou lhe assegure resistência.

Destaca, nesse sentido, que o próprio Fisco mineiro é favorável à manutenção do crédito de paletes e big bags, considerados como materiais de embalagem empregados em processo produtivo, conforme Acórdão nº 24.039/22/1ª, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 24.039/22/1ª - (PARADIGMA)

“... ACATANDO PARCIALMENTE AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE, O FISCO RETIFICA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, CANCELANDO AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS BENS “PALETES” E “BIG BAGS” (CONSIDERADOS PELO FISCO COMO EMBALAGENS), CONFORME DEMONSTRATIVOS ACOSTADOS ÀS PÁGS. 100/108.

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR O PEDIDO DE PERÍCIA. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, NOS TERMOS DA REFORMULAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADA PELA FISCALIZAÇÃO ÀS PÁGS. 100/108, NOS TERMOS DO PARECER DA ASSESSORIA DO CCMG.”

Salienta que é de conhecimento geral que paletes (ou pallets) são bens cuja destinação principal é facilitar a movimentação, armazenagem e transporte de mercadorias de grande quantidade ou volume de mercadorias configurando natureza incontestável de embalagem de transporte.

Destaca que, para sua utilização, não basta o paleta por si só. É necessário garantir que as mercadorias empilhadas ou acomodadas no paleta tenham sustentação durante o transporte, mantidas em uma unidade organizada que possa ser manipulada no transporte, e protegidas de eventuais danos físicos a que possam estar sujeitas durante seu transporte ou armazenamento.

Informa que um dos principais produtos empregados para esta tarefa é o filme stretch, que será utilizado para cobrir todo o paleta, de modo a criar uma unidade fechada protegida do ambiente e eventual ação humana, tornando inquestionável sua função como elemento que proteja ou ofereça resistência à embalagem dos produtos por ela fabricados, nos termos do art. 66, inciso V do RICMS/02.

Logo, a seu ver, é absolutamente contraditório reconhecer o paleta de transporte como material de embalagem e tratar como bem de uso e consumo os demais produtos necessários para a utilização desses paletes, entre os quais, o filme stretch tem notável importância.

Conclui, nessa linha, que resta caracterizada a divergência jurisprudencial, motivo pelo qual deve ser reformado o acórdão para afastar a glosa de créditos e a cobrança da diferença de alíquota sobre o filme stretch e demais matérias de embalagem utilizados para transporte e proteção das mercadorias, cujo direito ao

crédito não está vinculado à sua utilização como embalagem de apresentação, nos termos do art. 66, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

No entanto, ao contrário da afirmação da Recorrente, inexiste a alegada divergência jurisprudencial, quanto ao tema por ela suscitado.

Isso porque, no caso analisado no acórdão indicado como paradigma, como bem destacou a Recorrente, foi o próprio Fisco, no ato do lançamento, mais especificamente na reformulação do crédito tributário, que decidiu acatar parcialmente as razões da Defesa, cancelando as exigências relativas aos bens “paletes” e “big bags” (considerados pelo Fisco como embalagens).

Assim, ainda que tivesse entendimento diverso, por não ter competência de lançar, a 1ª Câmara de Julgamento não teve alternativa, senão a de ratificar o lançamento, nos termos em que foi reformulado, sem fazer juízo de valor quanto ao entendimento do Fisco quanto à caracterização dos “paletes” e “big bags” como materiais de embalagem, com direito a créditos do imposto.

Logo, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, pois a 1ª Câmara de Julgamento, no caso versado no Acórdão nº 24.039/22/1ª (paradigma), diferentemente do ocorrido com a Câmara a quo, sequer teve a oportunidade de analisar a matéria, sob a ótica da norma estabelecida no art. 66, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

1.4. 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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2023.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor