

Acórdão: 5.743/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001657278-51
Recurso de Revisão: 40.060156498-43
Recorrente: CSN Mineração S.A.
IE: 001043586.00-62
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Erick de Paula Carmo/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - 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 aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referente ao período de 01/12/17 a 31/05/18, provenientes de entradas de óleo diesel destinado ao abastecimento de máquinas, veículos e equipamentos utilizados em atividades exercidas fora da linha principal de produção, ou fora do campo de incidência do ICMS, como: abertura e manutenção de estradas, atividades preparatórias à extração mineral, umidificação de vias/estradas, transporte de minério de ferro bruto (ROM) do estabelecimento do Sujeito Passivo até o estabelecimento filial em Ouro Preto, dentre outras atividades, conforme Instruções Normativas SLT nº 01/86 e Sutri nº 01/14.

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

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.634/23/3ª, decidiu, em preliminar, à unanimidade, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento e pelo indeferimento do pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, acordou, por maioria de votos, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação ao período anterior a 26/12/17. Vencida a Conselheira Flávia Sales Campos Vale, que a reconhecia. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Erick de Paula Carmo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 23.344/23/2ª e 24.405/23/1ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1.210/1.223, 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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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 normativo, 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 considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

Conforme relatado, a Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nºs 23.344/23/2ª e 24.405/23/1ª, indicados como paradigmas.

Ressalta-se que, considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do RPTA, tais decisões paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas (06/03/23 e 17/04/23, respectivamente) no Diário Eletrônico há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 31/08/23.

Pela importância, vale relembrar que a acusação fiscal refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos às aquisições de óleo diesel

destinado ao abastecimento de máquinas, veículos e equipamentos utilizados em atividades fora do campo de incidência do imposto (abertura e manutenção de estradas, atividades preparatórias à extração mineral, umidificação de vias/estradas, transporte de minério de ferro bruto (ROM) do estabelecimento do Sujeito Passivo até o estabelecimento filial em Ouro Preto), ou seja, fora da linha principal de produção, conforme Instruções Normativas SLT nº 01/86, Sutri nº 04/13 e Sutri nº 01/14.

Para efeito de análise da divergência jurisprudencial, a Recorrente sintetiza a decisão recorrida, afirmando que o *“acórdão recorrido ao interpretar a legislação tributária aplicável ao caso sob exame, dispôs que o crédito financeiro de produto intermediário somente pode ser aproveitado pelo contribuinte, desde que esse óleo diesel não seja empregado em bens alheios à atividade do estabelecimento do contribuinte, como, por exemplo, cita, expressamente, os caminhões traçados e centopeias, responsáveis pelo transporte do minério, além das máquinas carregadeiras, que têm a função de retirar o minério dos caminhões de transporte, formando pilhas, e de, adicionalmente, retirar das pilhas para alimentar as máquinas de beneficiamento do minério, na planta industrial do estabelecimento autuado”*.

Diante disso, alega que a interpretação da legislação tributária aplicada nos acórdãos paradigmas *“foi diametralmente oposta, embora o caso também fosse de creditamento de produtos intermediários”*.

No tocante à decisão consubstanciada no Acórdão paradigma nº 23.344/23/2ª, decisão irrecorrível na esfera administrativa, a Recorrente afirma que nela restou consignada *“a manutenção dos créditos financeiros de ICMS de óleo diesel, consumidos por máquinas, veículos e equipamentos, utilizados, diretamente, no processo produtivo mineral ou em sua industrialização, como o CAMINHÃO TRAÇADO E PÁS CARREGADEIRAS”*.

Às págs. 6/7 do Recurso de Revisão, apresenta excertos da decisão paradigma, que, segundo a Recorrente, demonstra que a 2ª Câmara de Julgamento *“endossou a apropriação de créditos do ICMS relativos à aquisição de óleo diesel, utilizados no transporte do minério”*.

Às págs. 7/8 do Recurso, a Recorrente elabora um quadro comparativo das decisões recorrida e paradigma em discussão, no intuito de *“ilustrar a divergência apontada e o pleno cabimento do presente recurso”*.

Observa-se, no entanto, que não há qualquer divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e a constante do Acórdão nº 23.344/23/2ª.

Importa esclarecer, inicialmente, que os créditos de ICMS relativos à aquisição de óleo diesel apontados na decisão paradigma, aos quais a Recorrente se reporta para fins de comprovação de divergência jurisprudencial em relação à decisão recorrida, correspondem aos créditos mantidos pelo Fisco, ou seja, nem foram objeto de autuação, não sendo, assim, objeto de análise e julgamento deste Conselho de Contribuintes.

Portanto, equivocado o entendimento da Recorrente, quando afirma que a Câmara de Julgamento *“endossou”* a apropriação de tais créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em que pese essa observação, registra-se que a decisão recorrida se apresenta no mesmo sentido do trabalho fiscal que deu origem à decisão paradigma, em que houve a manutenção dos créditos de ICMS relativos à aquisição de óleo diesel consumidos em máquinas, veículos e equipamentos utilizados, diretamente, no processo produtivo da empresa autuada, “*como o CAMINHÃO TRAÇADO E PÁS CARREGADEIRAS*”.

A fim de elucidar essa análise, cumpre reproduzir os seguintes trechos de ambos os acórdãos:

ACÓRDÃO Nº 24.634/23/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO É DE 5 (CINCO) ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – ÓLEO DIESEL. 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 DO RICMS/02. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 70, INCISO III DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75 E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI DO CITADO DIPLOMA LEGAL.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DESSA FORMA, NOS TERMOS DO ART. 3º DA IN Nº 01/14, PARA FINS DE DEFINIÇÃO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO, OBSERVADO O DISPOSTO NA IN Nº 01/86, ENTENDE-SE COMO PROCESSO PRODUTIVO DE EXTRAÇÃO MINERAL 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.

(...)

MERECE DESTACAR QUE, QUANDO O ART. 3º DA IN Nº 01/14 TRATA DA MOVIMENTAÇÃO DO PRODUTO MINERAL DO LOCAL DE EXTRAÇÃO ATÉ O DE SEU BENEFICIAMENTO MINERAL OU

ESTOCAGEM, ESTÁ SE REFERINDO À MOVIMENTAÇÃO INTERNA DO PRODUTO MINERAL, OU SEJA, DENTRO DO MESMO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE.

COMO BEM PONTUADO PELO FISCO, O DIREITO AO CRÉDITO SE DÁ SOMENTE NO CONSUMO DO ÓLEO DIESEL UTILIZADO NO TRANSPORTE DO ROM DA LAVRA ATÉ O PROCESSAMENTO NO BRITADOR NO MESMO ESTABELECIMENTO. DESTA FORMA, O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS VEÍCULOS QUE REALIZAM O TRANSPORTE DO ROM EM TRANSFERÊNCIA PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DO SUJEITO PASSIVO NÃO FAZ JUS AO CRÉDITO DE ICMS RELATIVO À SUA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, COMO DEFENDIDO PELA AUTUADA.

TAMBÉM ESTÁ CORRETO O FISCO QUANDO AFIRMA QUE O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NO TRÂNSITO DE VEÍCULO VAZIO NÃO DÁ DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS. CONFIRA-SE:

(...)

NO CASO EM DISCUSSÃO, O CONSUMO DE ÓLEO DIESEL DOS CAMINHÕES VAZIOS, NÃO SE ENQUADRA NA DEFINIÇÃO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO, OBSERVADA A DISPOSIÇÃO DO ART. 3º DA IN SUTRI Nº 01/14, QUE CONSIDERA DENTRO PROCESSO PRODUTIVO DE EXTRAÇÃO MINERAL A MOVIMENTAÇÃO DO PRODUTO MINERAL DO LOCAL DE EXTRAÇÃO ATÉ O DE SEU BENEFICIAMENTO MINERAL OU ESTOCAGEM.

TAMPOUCO O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS VEÍCULOS QUE REALIZAM O TRANSPORTE DO ROM EM TRANSFERÊNCIA PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS, PODE SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CREDITAMENTO DO IMPOSTO.

(...)

NO TOCANTE AOS BENS DE TERCEIROS LOCADOS PELA IMPUGNANTE, CABE DESTACAR O INCISO VII DO ART. 222 DO RICMS/02, QUE DISPÕE QUE PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO, CONSIDERA-SE VEÍCULO PRÓPRIO DO CONTRIBUINTE, ALÉM DAQUELE REGISTRADO EM SEU NOME, APENAS OS VEÍCULOS DE TERCEIROS EM SUA POSSE LEGAL QUE SEJAM OPERADOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE:

(...)

ASSIM SENDO, NÃO É PERMITIDO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO ICMS RELATIVO À AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO REALIZADA POR TERCEIRO, MESMO QUE EMPREGADO EM MÁQUINAS E VEÍCULOS UTILIZADOS NA EXTRAÇÃO MINERAL E NO TRANSPORTE DE INSUMOS DENTRO DO COMPLEXO EXTRATIVO.

(...)

POR SUA VEZ, PONTUA O FISCO QUE AS ESCAVADEIRAS FORAM CLASSIFICADAS, CONFORME CONSTA NO ANEXO 2, SEGUNDO

SUA PECULIARIDADE RELATIVA À PROPRIEDADE E OPERACIONALIDADE. ASSIM, HÁ VEÍCULO QUE TEVE O CRÉDITO CONCEDIDO EM SUA TOTALIDADE, E OUTROS QUE TIVERAM O CRÉDITO DENEGADO POR SE TRATAR DE USO E CONSUMO, POR SEREM OPERADOS POR TERCEIROS OU PORQUE A AUTUADA NÃO APRESENTOU O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

EM RELAÇÃO ÀS RETROESCAVADEIRAS, INFORMA QUE SÃO UTILIZADAS EM ATIVIDADES FORA DA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO, A EXEMPLO DAS ATIVIDADES DE ABERTURA DE VALAS E OUTRAS RELATIVAS À SEGURANÇA NA MINA, ALÉM DE SEREM OPERADAS POR TERCEIROS.

NO TOCANTE AOS TRATORES DE ESTEIRA, AFIRMA O FISCO QUE SÃO UTILIZADOS EM ATIVIDADES FORA DA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO, A EXEMPLO DA ATIVIDADE DE REGULARIZAÇÃO/MANUTENÇÃO DE VIAS PARA OS CAMINHÕES, PREPARAÇÃO DE BANCADAS PARA A OPERAÇÃO DAS PERFURATRIZES, DENTRE OUTRAS ATIVIDADES RELATIVAS À SEGURANÇA DE TALUDES. ALÉM DE ESTAREM FORA DA LINHA PRINCIPAL DE PRODUÇÃO, SÃO LOCADOS E OPERADOS POR TERCEIRO.

SOBRE O CAMINHÃO TRAÇADO E O CAMINHÃO FORA-DE-ESTRADA, INFORMA QUE ESSES EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE FORAM CLASSIFICADOS PELA FISCALIZAÇÃO, CONFORME O ANEXO 2. ASSIM, HÁ VEÍCULOS COM O CRÉDITO CONCEDIDO EM PARTE, E OUTROS COM O CRÉDITO DENEGADO PELOS MOTIVOS APONTADOS NA COLUNA “JUSTIFICATIVA DO ESTORNO” (OPERAÇÃO TERCEIRIZADA).

CONSTATA-SE DAS INFORMAÇÕES TRAZIDAS PELA AUTUADA, EM RESPOSTA À INTIMAÇÃO FISCAL, CONSTANTES DO ANEXO 1, QUE PARTE DOS EQUIPAMENTOS ACIMA RELACIONADOS NÃO FAZEM PARTE DA FROTA PRÓPRIA, MAS DE TERCEIROS. PORTANTO, COMO A AUTUADA NÃO LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR QUE ESSES EQUIPAMENTOS SÃO OPERADOS POR MÃO DE OBRA PRÓPRIA, NÃO FAZ JUS AO CRÉDITO DO ÓLEO DIESEL NELES CONSUMIDO.

NO TOCANTE AOS EQUIPAMENTOS/VEÍCULOS, CLASSIFICADOS PELO CONTRIBUINTE COMO “FROTA PRÓPRIA” (ANEXO 1), O FISCO CONCEDEU OS CRÉDITOS PELO ÓLEO DIESEL NELES CONSUMIDOS, QUAIS SEJAM: ESCAVADEIRA E CAMINHÃO TRAÇADO. CORRETO O PROCEDIMENTO FISCAL.

CORRETO TAMBÉM O ESTORNO DOS CRÉDITOS RELATIVOS AOS EQUIPAMENTOS UTILIZADOS EM ATIVIDADES FORA DA LINHA DE PRODUÇÃO/EXTRAÇÃO, COMO AS RETROESCAVADEIRAS E TRATORES DE ESTEIRA, UTILIZADOS EM ATIVIDADES DE ABERTURA DE VALAS, MANUTENÇÃO DE VIAS, CONFORME ANEXO 1 E FICHAS TÉCNICAS DOS EQUIPAMENTOS (ANEXAS À IMPUGNAÇÃO PÁGS. 211/220).

ESSAS ATIVIDADES NÃO SE CONFUNDEM COM A EXTRAÇÃO DO MINÉRIO, COM A MOVIMENTAÇÃO INTERNA DO MINÉRIO, COMO O BENEFICIAMENTO MINERAL, PODENDO SER DENOMINADAS COMO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ATIVIDADES PREPARATÓRIAS, AUXILIARES, DE APOIO OPERACIONAL, LINHAS MARGINAIS À DE PRODUÇÃO OU OUTRAS DO MESMO GÊNERO.

ASSIM, O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO NOS EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS OU VEÍCULOS UTILIZADOS NESSAS ATIVIDADES, INDEPENDENTEMENTE DE SE TRATAR DE BENS PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS (PRESTADORES DE SERVIÇOS), É CONSIDERADO MATERIAL DE USO E CONSUMO, UMA VEZ QUE NÃO EXERCEM NENHUMA AÇÃO DIRETA NA EXTRAÇÃO, NA MOVIMENTAÇÃO INTERNA DO MINÉRIO E NO BENEFICIAMENTO MINERAL, NOS TERMOS DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 70, INCISO III DO RICMS/02. (...)

ACÓRDÃO Nº 23.344/23/2ª (PARADIGMA)

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO FORA DO PROCESSO PRODUTIVO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 70, INCISO III DO RICMS/02, QUE VEDA A APROPRIAÇÃO DE TAIS CRÉDITOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO XXVI DA LEI Nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. ACUSAÇÃO FISCAL DE FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS RELATIVAS AO FORNECIMENTO DE ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DE TERCEIROS, CONTRATADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA INTERNA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA, UMA VEZ QUE INEXISTE FATO GERADOR DO ICMS, IN CASU, RAZÃO DE CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA, CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME (...)

NO CASO DOS AUTOS, COMO A EMPRESA AUTUADA EXERCE ATIVIDADE MISTA DE MINERAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO (PRODUÇÃO DE CAL), O ÓLEO DIESEL SOMENTE GERA DIREITO A CRÉDITOS DO IMPOSTO SE FOR CONSUMIDO IMEDIATA E INTEGRALMENTE NO CURSO DO PROCESSO PRODUTIVO MINERAL OU NA ETAPA DE INDUSTRIALIZAÇÃO PROPRIAMENTE DITA (PRODUÇÃO DE CAL).

(...)

LOGO, NO PRESENTE CASO, O DIREITO AO CRÉDITO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE ÓLEO DIESEL SOMENTE É RECONHECIDO SE ELE FOR CONSUMIDO IMEDIATA E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTEGRALMENTE NO CURSO DO PROCESSO PRODUTIVO DA MINERAÇÃO OU NA PRODUÇÃO DE CAL, ISTO É:

- NO DESMONTE DA ROCHA;
- NA MOVIMENTAÇÃO DE MATERIAL ENTRE O DESMONTE E O BENEFICIAMENTO MINERAL/ESTOCAGEM;
- NA INDUSTRIALIZAÇÃO PROPRIAMENTE DITA (PRODUÇÃO DE CAL).

NESSAS FASES, O ÓLEO DIESEL É EQUIPARADO A PRODUTO INTERMEDIÁRIO, POR SER UTILIZADO COMO FORÇA PROPULSORA (OU FORÇA MOTRIZ) DAS MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS QUE TENHAM PARTICIPAÇÃO DIRETA NO PROCESSO PRODUTIVO MINERAL OU NA FABRICAÇÃO DA CAL.

POR OUTRO LADO, O ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS UTILIZADOS EM OUTRAS ATIVIDADES OU EM LINHAS MARGINAIS OU AUXILIARES À DE PRODUÇÃO MINERAL, OU NÃO CONSUMIDO DIRETAMENTE NA INDUSTRIALIZAÇÃO, NA CONDIÇÃO DE INDISCUTÍVEL ESSENCIALIDADE NA OBTENÇÃO DO PRODUTO FINAL, É CONSIDERADO MATERIAL DE USO E CONSUMO, POR NÃO SE ENQUADRAR NO CONCEITO DE PRODUTO INTERMEDIÁRIO, NOS TERMOS DO INCISO I DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLT Nº 01/86.

PORTANTO, NO PRESENTE CASO, OS CRÉDITOS RELATIVOS AO ÓLEO DIESEL SOMENTE SÃO ADMITIDOS SE O SEU CONSUMO OCORRER EM MÁQUINA, EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO MINERAL. (...)

A) ÓLEO DIESEL – CRÉDITOS MANTIDOS:

COMO JÁ INFORMADO, O FISCO MANTEVE INTEGRALMENTE OS CRÉDITOS DO ÓLEO DIESEL CONSUMIDO EM MÁQUINAS/VEÍCULOS/EQUIPAMENTOS UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO MINERAL OU NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DO PRODUTO FINAL, CONFORME EXEMPLOS ABAIXO:

ÓLEO DIESEL - CRÉDITOS MANTIDOS

DESCRIÇÃO DO BEM PRINCIPAL	UTILIZAÇÃO	FASE DO PROCESSO PRODUTIVO	COMPLEMENTO
BRIT. MAND. SANDVIK QJ340	UTILIZADO NA FRAGMENTAÇÃO DO CALCÁRIO PARA SER CLASSIFICADO E BENEFICIADO.	BENEFICIAMENTO MINERAL	JAZIDA E BRITAGEM
BRITADOR GIROSFÉRICO QH330	UTILIZADO NA FRAGMENTAÇÃO DO CALCÁRIO PARA SER CLASSIFICADO E BENEFICIADO.	BENEFICIAMENTO MINERAL	JAZIDA E BRITAGEM
CAMINHÃO FORA DE ESTRADA RK 425	UTILIZADO NO TRANSPORTE DO CALCÁRIO DESMONTADO ATÉ O PROCESSO DE BRITAGEM E BENEFICIAMENTO.	MOVIMENTAÇÃO DO CALCÁRIO	JAZIDA
CAMINHÃO TRAÇADO	UTILIZADO NO TRANSPORTE DO CALCÁRIO DESMONTADO ATÉ O PROCESSO DE BRITAGEM E BENEFICIAMENTO.	DESMONTE	JAZIDA
CARREGADEIRA CAT 966C	UTILIZADO NO CARREGAMENTO DO CALCÁRIO DESMONTADO E BENEFICIADO.	MOVIMENTAÇÃO DO CALCÁRIO	JAZIDA E BRITAGEM
CARREGADEIRA CAT 966R	UTILIZADO NO CARREGAMENTO DO CALCÁRIO DESMONTADO E BENEFICIADO.	MOVIMENTAÇÃO DO CALCÁRIO	JAZIDA
CARREGADEIRA LIEBHERR L538 2 PLUS 1	UTILIZADO NO CARREGAMENTO DO CALCÁRIO DESMONTADO E BENEFICIADO.	MOVIMENTAÇÃO DO CALCÁRIO	BRITAGEM E CARREGAMENTO

(...) (GRIFOU-SE)

Observa-se que a decisão paradigma informa que o Fisco manteve integralmente os créditos de ICMS relativos à aquisição de óleo diesel consumido em máquinas/veículos/equipamentos, como o “Caminhão Traçado” e a “Pá carregadeira”, utilizados diretamente no processo produtivo da empresa.

Da mesma forma, na decisão recorrida, o Fisco acatou os créditos de ICMS relativos às aquisições de óleo diesel consumido em máquinas/equipamentos utilizados no processo produtivo da Autuada.

Os créditos de ICMS estornados pelo Fisco são aqueles relativos às aquisições de óleo diesel consumido em máquinas/equipamentos de terceiros ou relacionados a atividades alheias da Contribuinte, ou seja, utilizados em atividades fora da linha de produção/extração, tais como: abertura e manutenção de estradas, atividades preparatórias à extração mineral, umidificação de vias/estradas através de caminhões pipa, transporte de minério de ferro bruto (ROM) do estabelecimento do Sujeito Passivo até o estabelecimento filial em Ouro Preto, dentre outras atividades.

Especificamente em relação ao veículo “Caminhão Traçado”, citado pela Recorrente, nota-se que a decisão recorrida é clara quando informa que o Fisco concedeu os créditos pelo óleo diesel consumido nos veículos de “frota própria”, sendo que parte dos veículos não compõem a frota própria da Autuada, mas de terceiros.

Considerando que a Autuada não logrou êxito em comprovar que esses equipamentos de terceiros são operados por mão de obra própria, o Fisco estornou o crédito do óleo diesel neles consumido.

Verifica-se, então, que ambos os processos (decisões recorrida e paradigma – Acórdão nº 23.344/23/2ª) apresentam o mesmo entendimento, no sentido de que o direito ao crédito do ICMS relativo à entrada de óleo diesel somente é reconhecido se ele for consumido imediata e integralmente no curso do processo produtivo do estabelecimento, não se constatando, assim, qualquer divergência jurisprudencial.

Em relação à decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.405/23/1ª, também indicada como paradigma, decisão definitiva na esfera administrativa, a Recorrente afirma que, diferentemente do acórdão recorrido, a Câmara de Julgamento “*endossou a apropriação de créditos de óleo diesel, o qual é consumido em máquinas carregadeiras e caminhões para o transporte de matéria-prima e produto acabado*”.

No intuito de ilustrar a suposta divergência apontada, a Recorrente elabora um quadro comparativo, destacando trechos das decisões em análise.

Registra-se, apenas a título de informação, que o trecho reproduzido pela Recorrente no referido quadro, relativo ao título “Autuação” do acórdão paradigma, não condiz com o documento original.

Analisando o acórdão paradigma em questão, verifica-se que, da mesma forma da análise anterior, trata-se de decisão baseada em aspectos fáticos distintos da decisão recorrida, em que pese ambas as decisões se referirem a aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de aquisições de óleo diesel.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para facilitar o entendimento, importa trazer os seguintes excertos da decisão paradigma em questão:

ACÓRDÃO Nº 24.405/23/1ª (PARADIGMA)

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL O PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE ENCONTRA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2015, SEJA PELA ÓTICA DO ART. 150, § 4º, SEJA PELO PRISMA DO ART. 173, INCISO I DO CTN.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO. CONSTATADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DE ICMS RELATIVOS A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 70, INCISOS III E XVII DO RICMS/02, QUE VEDAM A APROPRIAÇÃO DE TAIS CRÉDITOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. EXCLUI-SE, AINDA, AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AOS PRODUTOS “VERGALHÃO LISO SAE 1020”, “OXIGÊNIO LÍQUIDO REFRIGERADO”, “ÓLEO DIESEL” E EPIS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DO ICMS APURADO, ACRESCIDO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXVI, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

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 AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS ART. 5º, § 1º, “6” C/C ART. 6º, INCISO II E ART. 12º, § 2º, TODOS LEI Nº 6.763/75, E ART. 43, § 8º DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RETIFICADO PELO FISCO, APÓS ANÁLISE DOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPUGNANTE. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

POR OPORTUNO, SEGUE ABAIXO A TRANSCRIÇÃO DO RELATÓRIO FISCAL ANEXADO AO AUTO DE INFRAÇÃO, *VERBIS*:

Relatório Fiscal

“... 3 - PERÍODO FISCALIZADO: 01/10/2015 a 31/07/2020

[...]

8 - IRREGULARIDADES:

8.1) Constatou-se, mediante conferência das notas fiscais de aquisição de mercadorias e dos registros de entrada do SPED fiscal, referentes ao período de outubro de 2015 a julho de 2020, que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS devido, no valor original de R\$..., em razão da apropriação indevida de créditos de ICMS relativos às entradas de material destinado ao uso ou consumo, tais como: óleo diesel, partes, peças e componentes de máquinas, equipamentos e de instalações hidráulicas; chaparias e elementos estruturais de aço ou outros metais de reconstrução ou construção mecânica em atividades de manutenção mecânica/elétrica, Equipamento de Proteção Individual - EPI e vestuário, conforme demonstrado no Anexo 02.

Da mesma forma, extemporaneamente, em julho de 2018, lançou na apuração do ICMS do SPED Fiscal, crédito indevido de mercadoria destinada ao uso ou consumo, relativo às Notas Fiscais de aquisição de óleo diesel elencadas no Anexo 03, emitidas entre 03/08/2013 a 20/10/2017, resultando em não recolhimento de ICMS, no valor original de R\$ 363.406,14 (trezentos e sessenta e três mil, quatrocentos e seis reais e quatorze centavos).

Em resposta à intimação de 15/07/2020 (tópico 6, item “d”), o contribuinte manifestou que o creditamento extemporâneo refere-se ao óleo diesel utilizado em máquinas carregadeiras e caminhões para o transporte de matéria-prima e produto acabado, e que foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo 7388621-90.2005.8.13.0024.

Referida decisão, proferida em 11/11/2009, todavia, diz respeito a materiais que sofrem desgaste em contato com o produto que se industrializa, enquadrados no conceito de produto intermediário tratado na Instrução Normativa SLT nº 01/86, diferentemente do produto objeto do estorno ora realizado. (Grifou-se).

(...)

DA LEITURA DESSE RELATÓRIO, VERIFICA-SE QUE **OS CRÉDITOS DE ÓLEO DIESEL REFEREM-SE A AQUISIÇÕES EFETUADAS NO**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERÍODO DE 03/08/13 A 20/10/2017, OU SEJA, AINDA QUE PARCIALMENTE, OS CRÉDITOS SÃO ANTERIORES A 01/04/17.

ASSIM COMO OCORREU NA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 7388621-90.2005.8.13.0024, O ÓLEO DIESEL, CUJOS CRÉDITOS FORAM GLOSADOS, É "UTILIZADO EM MÁQUINAS CARREGADEIRAS E CAMINHÕES PARA O TRANSPORTE DE MATÉRIA-PRIMA E PRODUTO ACABADO".

POR OUTRO LADO, AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA IN SLT Nº 01/86 PELA IN SUTRI Nº 01/17, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/04/17, SE REFEREM, BASICAMENTE, ÀS PARTES E PEÇAS DE MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

COM ESSAS ALTERAÇÕES, JUNTAMENTE COM A INTRODUÇÃO DOS ARTS. 66, § 22 E 70, INCISO XVII NO RICMS/02, OS CRÉDITOS RELATIVOS A ESSAS PARTES E PEÇAS PASSARAM A SER VEDADOS PELA LEGISLAÇÃO, EXCEÇÃO FEITA ÀQUELAS QUE SE CARACTERIZEM COMO BENS DO IMOBILIZADO, OBSERVADAS AS NORMAS ESTABELECIDAS NO ART. 66, § 6º DO MESMO REGULAMENTO.

PORTANTO, NÃO HOUE ALTERAÇÃO NORMATIVA NO QUE DIZ RESPEITO AO ÓLEO DIESEL, ISTO É, A SUA CARACTERIZAÇÃO COMO PRODUTO INTERMEDIÁRIO, COM DIREITO A CRÉDITOS DO ICMS, CONTINUA A ESTAR SUBORDINADA ÀS DEFINIÇÕES E PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS NA IN SLT Nº 01/86, INDEPENDENTEMENTE DAS ALTERAÇÕES NELA PROMOVIDAS.

POR ESSAS RAZÕES, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS A ÓLEO DIESEL, EM RESPEITO À DECISÃO JUDICIAL JÁ MENCIONADA, TRANSITADA EM JULGADO.

ESCLAREÇA-SE QUE NÃO SE ESTÁ A AFIRMAR QUE O ÓLEO DIESEL, COM A FUNÇÃO ACIMA INFORMADA, É PRODUTO INTERMEDIÁRIO, MUITO PELO CONTRÁRIO, POIS TAL PRODUTO SOMENTE SERIA PASSÍVEL DE SER ASSIM CARACTERIZADO (POR EQUIPARAÇÃO), SE FOSSE UTILIZADO EM EMPRESAS QUE EXPLORAM A ATIVIDADE DE MINERAÇÃO, OU COM ATIVIDADE MISTA (DE MINERAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO), OBSERVADAS AS NORMAS ESTABELECIDAS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/14, QUE NÃO SE APLICA AO CASO DOS AUTOS (SIDERURGIA).

REITERE-SE, NO ENTANTO, QUE NÃO HOUE MODIFICAÇÃO NA LEGISLAÇÃO MINEIRA, NO TOCANTE AO ÓLEO DIESEL, TANTO ANTES, QUANTO APÓS A 01/04/17, QUE PERMITA A CONCLUSÃO DE QUE A DECISÃO JUDICIAL ESTARIA TENDO REFLEXOS (INDEVIDOS) EM UM NOVO CONTEXTO NORMATIVO.

(...)

(GRIFOU-SE)

Observa-se que a decisão paradigma deixou expresso que o cancelamento das exigências fiscais, relativas ao estorno do crédito de ICMS proveniente da aquisição de óleo diesel, foi em respeito à decisão judicial proferida na ação declaratória nº 7388621-90.2005.8.13.0024, transitada em julgado.

Importante destacar também que a decisão paradigma não afirma que referido óleo diesel é produto intermediário, até porque, conforme bem colocado no acórdão, esse produto “*somente seria passível de ser assim caracterizado (por equiparação), se fosse utilizado em empresas que exploram a atividade de mineração, ou com atividade mista (de mineração e industrialização), observadas as normas estabelecidas na Instrução Normativa nº 01/14*”, não se aplicando ao caso constante do acórdão paradigma, uma vez que o contribuinte autuado era uma siderurgia.

Portanto, mais uma vez, não se observa qualquer divergência jurisprudencial entre as decisões recorrida e paradigma. Trata-se de decisões distintas, por estarem baseadas em aspectos fáticos também distintos.

Percebe-se que o que transparece do Recurso de Revisão é a simples contrariedade da Recorrente com o teor da decisão recorrida, o que não tem o condão de provocar a reapreciação do julgamento.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que a Recorrente não logrou êxito em comprovar.

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 regulamento.

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 o Dr. Marismar Cirino Motta e, pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Erick de Paula Carmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cindy Andrade Moraes, Gislana da Silva Carlos, Ivana Maria de Almeida e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2023.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor