

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.454/21/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001612318-35  
Recurso de Revisão: 40.060152214-95  
Recorrente: Lafargeholcim (Brasil) S.A.  
IE: 059073229.10-63  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Marcos Correia Piqueira Maia//Outro(s)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Constatado o 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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal. Mantida a decisão recorrida.

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO – ATIVO PERMANENTE - 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. Infração caracterizada nos termos dos arts. 5º, § 1º, item 6, 6º, inciso II e 12, § 2º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido à unanimidade.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre:

- Aproveitamento indevido de créditos do imposto oriundos de aquisições de materiais de uso e consumo, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2019. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI do mesmo diploma legal.

- Falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual (DIFAL) nas aquisições interestaduais desses materiais de uso e consumo. Para esta segunda irregularidade,

exige-se o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.593/21/2ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 99/104. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. André Gonçalves Kipper e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de págs. 224/248.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: nºs 21.422/17/2ª e 19.089/11/2ª.

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

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 323/330, opina em preliminar, pelo 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 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.

A Recorrente afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos indicados como paradigmas: de nºs 21.422/17/2ª e 19.089/11/2ª (cópias às págs. 253/303 dos autos).

Cumpre ressaltar, *a priori*, que a decisão proferida no Acórdão nº 19.089/11/2ª foi publicada no Diário Oficial deste Estado, em 26/03/11, portanto há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, esta proferida no

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão nº 22.593/21/2ª, disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 19/05/21 (págs. 222 dos autos), sendo considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 20/05/21.

Nesse sentido, resta prejudicada a análise quanto a possíveis divergências jurisprudenciais em relação a essa decisão, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

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)

Lado outro, no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 21.422/17/2ª (PTA nº 01.000647622-95), cumpre ressaltar que citada decisão encontra-se submetida a reexame necessário, por intermédio de Recurso de Revisão interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do § 2º do art. 163 do RPTA. Examine-se:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR REQUERIMENTO DE JUNTADA DE MEMORIAL AOS AUTOS, O QUAL FOI DEVOLVIDO À REPRESENTANTE DA AUTUADA, NOS TERMOS DA DELIBERAÇÃO 03/08 DO CONSELHO PLENO. AINDA, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR O REQUERIMENTO, DA IMPUGNANTE, DE PAUTAMENTO CONJUNTO DOS PTAS NºS 01.000647269-90, 01.000647622-95 E 01.000647761-56, POR SE TRATAR DE MATÉRIAS DISTINTAS. TAMBÉM, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR AS PREFACIAIS ARGUIDAS. NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO PARA EXCLUIR AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO XXXVII DA LEI Nº 6.763/75. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS MARIA DE LOURDES MEDEIROS (REVISORA) E MARCO TÚLIO DA SILVA, QUE O JULGAVAM PROCEDENTE, NOS TERMOS DO PARECER DA ACESSORIA DO CC/MG. O CONSELHEIRO SAURO HENRIQUE DE ALMEIDA APRESENTARÁ VOTO EM SEPARADO, NOS TERMOS DO ART. 54 DO REGIMENTO INTERNO. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. DENIZE DE CASTRO PERDIGÃO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. EDER SOUSA. CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA, ESTA DECISÃO ESTARÁ SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO, INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO. (GRIFOU-SE)

Não obstante, cumpre esclarecer que o Sujeito Passivo dessa decisão solicitou, no mês de agosto de 2017, que fosse o processo encaminhado ao setor competente da SEF/MG para que ele pudesse aderir ao Plano de Regularização de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Créditos Tributários, “Regularize”, com condições e reduções especiais para quitação do crédito tributário, nos termos da Lei nº 22.549/17.

Contudo, até esta data, não foi concluída tal adesão ao Plano, sendo informado pela Delegacia Fiscal de Juiz de Fora que existiu um contencioso paralelo, no âmbito da Superintendência Regional, no qual se discutiu os cálculos relacionados à adesão ao Plano “Regularize”.

Registre-se que, até a presente data, o PTA de nº 01.000647622-95 não foi incluso em parcelamento, bem como não retornou a este órgão para julgamento do Recurso de Revisão interposto de ofício pela 2ª Câmara de Julgamento, conforme Consulta Andamento processual nesta data:

### Consulta de Acompanhamento Processual

Conselho de Contribuintes - MG

Home > Fale Conosco

Obs.: Esta consulta retorna dados atualizados até as 24h do dia anterior.

**Acompanhamento Processual**

PTA	
Dados Gerais	
Nº do PTA:	01.000647622-95
Rito:	Ordinário
Autuado:	COMERCIO INDUSTRIA DE MALHAS E CROCHE DAMATA EIRELI
IE:	083.619521.00-86

  

TODOS ANDAMENTOS	
Data	Descrição
22/08/2017	Saída do CC/MG - Motivo: Devolucao
20/07/2017	Aguardando pautamento.
20/07/2017	Retorno ao CC/MG.
07/07/2017	Saída do CC/MG - Motivo: Exame procurador
07/07/2017	Intimação da Fazenda Pública Estadual
29/06/2017	Início de prazo recursal do Contribuinte. Decisão/acórdão publicado
26/06/2017	(Decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda MG no dia útil anterior) Acórdão nº 21.422/17/2º Decisão Recorrível
22/06/2017	Aguardando publicação da decisão da Câmara.

Dessa forma, considerando, *a contrario sensu*, a inteligência do art. 59 do Regimento Interno do CC/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.906/08, citada decisão encontra-se apta a ser apreciada quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso.

Decreto nº 44.906/08 - Regimento Interno do CC/MG  
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.

Sustenta a Recorrente que “*ao contrário do que sustentou a Recorrente em sua defesa, decidiu a E. Câmara que as operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de titularidade da empresa devem ser tributadas pelo ICMS, sob a alegação de que a legislação mineira “não implementou a inconstitucionalidade declarada” pelo E. STJ e STF.*”

Registra-se que a suposta divergência jurisprudencial apontada pela Recorrente se refere ao fundamento da decisão no tocante à “falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual (DIFAL) nas aquisições interestaduais desses materiais de uso e consumo”, em relação à parcela do DIFAL referente às transferências de mercadorias de estabelecimento do mesmo titular.

A Recorrente cita trechos do acórdão paradigma e da decisão recorrida com o intuito de demonstrar que ambos os casos envolvem a discussão sobre a incidência do ICMS, nas operações de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, no caso da decisão recorrida a exigência dá-se em relação ao DIFAL.

No seu entendimento “*o racional aplicado ao acórdão paradigma é o mesmo fixado pelo E. STJ e pelo E. STF, por meio da Súmula 166 e por meio do julgamento, em sede de repercussão geral, do ARE nº 1.255.885, respectivamente*”. Enquanto, a decisão recorrida “*decide que há incidência do imposto sobre as referidas operações, aduzindo apenas que a inconstitucionalidade da cobrança ainda não foi internalizada pela legislação mineira*”.

Transcreve-se, a seguir, excertos do acórdão paradigma e da decisão recorrida quanto ao aspecto abordado no recurso:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 21.422/17/2ª

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - REGIME ESPECIAL. IMPUTAÇÃO FISCAL DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO DIFERIMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES PREVISTAS EM REGIME ESPECIAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTAS ISOLADAS PREVISTAS NO ART. 54, INCISO VI E ART. 55, INCISO XXXVII TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO COMPROVADO NOS AUTOS QUE OCORREU A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, RESTA CONFIGURADO A INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR. EXCLUI-SE DAS EXIGÊNCIAS O ICMS, A MULTA DE REVALIDAÇÃO E A MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. TODAVIA, TENDO EM VISTA QUE A AUTUADA EMITIU DOCUMENTO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE, COM A INDICAÇÃO DE QUE AS RESPECTIVAS OPERAÇÕES ESTARIAM ALBERGADAS COM O BENEFÍCIO DO DIFERIMENTO PREVISTO NO REGIME ESPECIAL, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 54, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75.  
(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DENOTA-SE QUE PARA REALIZAR A ANÁLISE ACERCA DO FATO GERADOR DO ICMS DEVE APURAR A EFETIVA CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA COM A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DOS BENS, OU SEJA, É IMPRESCINDÍVEL QUE OCORRA A MERCANCIA PARA QUE A OPERAÇÃO SEJA UM FATO GERADOR DO ICMS.

NO CASO EM ANÁLISE, RESTOU COMPROVADO QUE OCORREU SIMPLEMENTE A TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, COM O QUE RESTA COMPROVADO A INEXISTÊNCIA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.”

ACÓRDÃO RECORRIDO (22.593/21/2ª):

“A IMPUGNANTE ARGUMENTA QUE, PARA ALGUMAS MERCADORIAS, NÃO HÁ INCIDÊNCIA DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, POR ORIGINAR-SE DE OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE, SITUAÇÃO EM QUE NÃO OCORRE O FATO GERADOR, CONFORME DECISÃO JURISPRUDENCIAL RECENTE.

ENTRETANTO, CONSIDERANDO A PREVISÃO DA LEGISLAÇÃO MINEIRA ACIMA TRANSCRITA, QUE AINDA NÃO IMPLEMENTOU A INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA, COMBINADA COM A COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR EM FACE DO ART. 182 DA LEI Nº 6.763/75, MANTÉM-SE A EXIGÊNCIA FISCAL.”

(DESTAQUES ACRESCIDOS).

Após análise do inteiro teor do acórdão indicado como divergente e da decisão recorrida, constata-se assistir razão à Recorrente quanto à alegada divergência jurisprudencial no aspecto abordado no recurso (*incidência ou não do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular*).

Diante do exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e a decisão proferida no Acórdão nº 21.422/17/2ª), comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

### **Do Mérito**

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

No caso em tela, a Recorrente propugna pela reforma da decisão para que seja dado integral provimento ao Recurso, nos seguintes termos:

- para que seja reconhecido o direito da Recorrente de tomar créditos referentes às partes e peças autuadas, as quais, no seu entendimento, são produtos intermediários, pois possuem atuação diretamente ligada ao processo produtivo da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa, sendo indevida, portanto, a glosa de créditos e a cobrança do ICMS-Diferencial de alíquotas;

- de acordo com o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula 166), e posteriormente ratificado em sede de repercussão geral pelo E. STF (ARE nº 1.255.885), não ocorre fato gerador do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade;

- portanto, não haveria incidência do ICMS, inclusive o DIFAL nas operações em que o estabelecimento da Recorrente em Barroso/MG apenas recebeu o equipamento em transferência dos seus próprios estabelecimentos em Candeias/BA, Caaporã/PB e Pedro Leopoldo/MG, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 045543, 047229, 052962, 092705, 124318 e 909434 (Doc. nº 04 – da Impugnação);

- a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.125.133/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), confirmou a orientação contida na Súmula nº 166/STJ;

- por último, foi julgada improcedente a ADC nº 49, declarando-se inconstitucionais os dispositivos da LC nº 87/96 que supostamente davam suporte à exigência de ICMS sobre transferências;

- diz que tal discussão já foi dirimida pelos Tribunais Superiores e em precedentes de natureza vinculante;

- nos termos da LC nº 87/96 ou da Lei estadual nº 6.763/75, somente seria legalmente vedado o aproveitamento dos créditos relativos aos bens e materiais que sejam utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento, sendo que coube ao RICMS/02, em seu art. 66, traçar os limites em relação ao aproveitamento de crédito;

- a aquisição de partes e peças de máquinas que são consumidas gradativamente na linha central de produção do cimento deve resultar em crédito a ser aproveitado pela Recorrente, conforme a Instrução Normativa SLT nº 01/86, que considera como produtos intermediários aqueles bens que se consomem imediata e integralmente dentro da linha de produção;

- assim sendo, foram indevidamente glosados os créditos de ICMS relativos às correias, chapas antidesgaste e placas de revestimento, os quais são utilizados nas mais diversas funções ao longo da cadeia produtiva, sendo cada atividade diretamente ligada à fabricação do cimento, sendo legítima a tomada de crédito pelo contribuinte;

- afastada a natureza dos bens atuados como de uso e consumo, também não haveria que se falar em diferencial de alíquotas, pois nestes casos não se pode considerá-lo como consumidor final dos bens que foram adquiridos.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão e considerando-se que os fundamentos utilizados pela 2ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados, na íntegra, os termos constantes do Acórdão nº 22.593/21/2ª, conforme autoriza o art. 58 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 44.906, de 26/09/08, c/c Deliberação nº 01/17 do Conselho Pleno do CCMG, com os seguintes acréscimos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diferentemente do alegado na peça recursal, cabe esclarecer que não há exigência de DIFAL em relação à transferência de mercadoria oriunda do estabelecimento localizado em Pedro Leopoldo/MG (Nota Fiscal nº 909.434), mas apenas o estorno de crédito do ICMS indevidamente apropriado, conforme de observa do Anexo 04 (Grupo - Provas do e-PTA).

No tocante à alegação de não incidência do ICMS, notadamente do DIFAL, quanto à parcela das operações de transferências de mercadorias recebidas pela Recorrente de estabelecimentos de mesma titularidade, vale dizer que não se desconhece que a ADC nº 49, que buscava a validação dos dispositivos previstos na Lei Complementar nº 87/96 acerca da matéria, foi julgada improcedente, declarando-os inconstitucionais.

Conveniente destacar que se encontram pendentes de julgamento os Embargos Declaratórios interpostos que visam, dentre outros objetivos, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Nesse diapasão, conveniente ressaltar que, independentemente do resultado do julgamento da ADC nº 49, encontram-se vigentes as disposições da legislação estadual mineira sobre o tema, não competindo a este órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo sob alegação de sua inconstitucionalidade, por força do disposto no art. 110, inciso I, do RPTA (art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75).

Tem-se, portanto, que a legislação transcrita conduz, de maneira positiva, à incidência do tributo em relação à parcela da exigência do DIFAL referente a mercadorias recebidas em transferência de estabelecimento de mesma titularidade situado em outra unidade da Federação.

Em face do exposto, nega-se provimento ao Recurso de Revisão interposto.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, à unanimidade, em lhe negar provimento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Gabriela Maciel Duarte Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves, Cindy Andrade Morais e Gislana da Silva Carlos.

**Sala das Sessões, 06 de agosto de 2021.**

**Marcelo Nogueira de Morais**  
**Relator**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente**