

Acórdão: 3.009/04/CE Rito: Sumário  
Recurso de Revisão: 40.060111732-08  
Recorrente: Fazenda Pública Estadual  
Recorrida: Fundvisa Ltda  
Proc. S. Passivo: Mário Lúcio Machado  
PTA/AI: 01.000142617-99  
Inscr. Estadual: 166.826797.00-33  
Origem: DF/ Divinópolis

**EMENTA**

**ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – Infração caracterizada. Valores reconhecidos e pagos pelo Contribuinte através de Documento Estadual de Arrecadação. Matéria não foi objeto de recurso.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Matéria não foi objeto de recurso.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DEVOLUÇÃO E/OU RETORNO IRREGULAR – Infração caracterizada. Valores reconhecidos e pagos pelo Contribuinte através de Documento Estadual de Arrecadação. Matéria não foi objeto de recurso.**

**NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – ENQUADRAMENTO INDEVIDO – Infração caracterizada. Valores reconhecidos e pagos pelo Contribuinte através de Documento Estadual de Arrecadação. Matéria não foi objeto de recurso.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO – ÓLEO DIESEL. Restabelecidas as exigências fiscais relativas ao óleo diesel consumido nos equipamentos utilizados em atividades secundárias do processo produtivo. Reformulada parcialmente a decisão anterior.**

**Recurso de Revisão conhecido e parcialmente provido. Decisões unânimes.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação de recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro/99 a maio/03, em decorrência das seguintes irregularidades: I) aplicação incorreta de alíquota do ICMS; II) aproveitamento indevido de crédito proveniente de notas fiscais declaradas inidôneas; III) aproveitamento indevido de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito relativo a aquisições de material destinado a uso e consumo (óleo diesel); IV) aproveitamento indevido de créditos referente devolução/retorno irregular; e V) uso indevido da não-incidência do ICMS.

Consta da decisão, consubstanciada no Acórdão n.º 16.222/03/3ª, proferido em 04.11.2003, que, pelo voto de qualidade, foi julgado “parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais referentes à irregularidade relacionada a aproveitamento indevido de crédito de óleo diesel.

A exclusão foi motivada pela ausência de certeza quanto aos valores estornados, em razão dos critérios adotados pelo Fisco, no tocante às aquisições de óleo diesel.

O estorno procedido pelo Fisco foi feito com fundamento no argumento de que o óleo diesel não se enquadra na condição de produto intermediário, sendo material de uso/consumo, cujo creditamento é vedado por força da legislação aplicável. No entanto, reconhece, em sua manifestação, que o combustível usado no cadinho seria passível de enquadramento como produto intermediário.

Ressalta o acórdão que os argumentos desenvolvidos pelo Fisco, para não considerar o óleo diesel eventualmente utilizado no cadinho não conduz à conclusão por ele alcançada.

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente e por intermédio de procurador do Estado, o Recurso de Revisão de fls. 245 a 249.

Nesta peça, ressaltou que a Autuada afirmara que o equipamento gerador da dúvida só ‘funciona eventualmente’ e que, ‘de toda forma, a questão é meramente probatória’. Em sentido oposto ao da decisão recorrida, ponderou que, ‘por se tratar de regra geral exclusiva do crédito’, o ônus da prova seria do contribuinte.

Trouxe à colação vários acórdãos dos tribunais superiores, que entende corroborarem sua tese.

A Recorrida contra-arrazoa (fls. 253 a 254), sob o fundamento de estar robustamente comprovado que o óleo diesel foi utilizado diretamente em seu processo produtivo, donde cabível o aproveitamento do crédito do imposto.

Citou consultas nas quais o Fisco teria respondido favoravelmente ao creditamento e explicou as atividades desenvolvidas, nas quais é utilizado este combustível.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 256 a 259, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial.

Explicou que, pelo fato do equipamento ‘cadinho’ atuar diretamente na linha principal de produção, “em contato direto com o produto em elaboração, sendo indispensável ao processo industrial”, o óleo diesel nele consumido deve ser

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

considerado produto intermediário. Entretanto, os demais equipamentos (pá carregadeira, trator agrícola, micro trator e caminhões) seriam usados em linha secundária, “para remover matérias-primas e produtos, misturar, molhar, remexer, peneirar, acrescentar outros produtos na areia, dentre outras atividades”. Relativamente ao combustível neles consumido, manifestou-se pelo restabelecimento das exigências fiscais.

Acrescentou que: “tendo em vista que pelos elementos constantes dos autos, não se pode aferir, por simples cálculos aritméticos, o valor ou a quantidade do óleo diesel consumido no cadinho, consideramos o crédito tributário indeterminado, nos termos do art. 45 do Regimento Interno do CC/MG, devendo, caso seja este também o entendimento desta Douta Câmara, retornar os autos ao Fisco, após a decisão, para apuração de tal valor junto à Autuada”.

O processo foi levado a julgamento, em 04 de junho deste ano, quando, por maioria de votos, deliberou-se exarar despacho interlocutório “para que a Impugnante, no prazo de 30 dias, contados do recebimento da intimação, junte aos autos comprovação técnica do consumo de óleo diesel pelo equipamento denominado cadinho, no período autuado, demonstrando-se, ainda, a compatibilidade do referido consumo com o resultado industrial obtido”.

A empresa intimada compareceu aos autos para esclarecer que:

“Quanto à compatibilidade do referido consumo com o resultado industrial obtido; nos resta aqui declarar sob as penas da lei e esclarecer, conforme relatado no próprio laudo anexo, que se trata de equipamento artesanal fabricado pela própria impugnante, tendo a função semelhante a de uma panela onde é derretido alumínio, utilizando o óleo diesel para aquecimento. Tal equipamento funciona (...) uma vez por ano (...) para modificar alguns modelos em alumínio, isto é, derrete-se aqueles modelos que estão em desuso e cria-se novos modelos, tal operação dura no máximo 03:30 hs, equivalente a três fusões por ano, portanto neste período autuado o mesmo foi utilizado 14:00 hs.”.

Fez juntar o Laudo de Avaliação Técnica n.º 001/2004, assinado pelo técnico em fundição, Adm Andrey Marinho Batista, CREA 26.242-MG (fls. 266/ 271).

Após descrever as características tecnológicas do equipamento ‘cadinho’, as operações por ele realizadas e as condições ideais de uso, o técnico avaliou que:

- capacidade de fusão: 130 kg de alumínio por fusão;
- tempo para realização de cada fusão: 60 a 90 min.;
- consumo de óleo por fusão: 20 a 35 litros.

Diante destes documentos, os fiscais autuantes, considerando que 1) a parte afirmou que o cadinho era usado uma vez por ano; 2) o perito informou que era de no máximo 35 litros o consumo por fusão; 3) o estorno de crédito relativo a este produto

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ocorreu no período de dezembro/02 a abril/03; e tomando por base o preço do óleo adquirido no último mês de cada período fiscalizado, apuraram que a exclusão seria de: R\$7,55, a título de ICMS, e R\$ 3,77, a título de MR, em dez./02; e, em maio/03, R\$ 8,57 e R\$ 4,28, respectivamente.

Salientaram, ao final, que dado ser o consumo dos demais equipamentos superior ao das NFs apresentadas, entendiam não haver crédito a ser aproveitado.

A Auditoria Fiscal voltou a se manifestar, mantendo o entendimento constante da peça anterior, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e pelo seu provimento parcial.

Inicialmente, esclareceu que o estorno de crédito relativo às aquisições de óleo diesel somente ocorreu nos exercícios de 2002 e 2003, e manifestou concordância no tocante ao critério adotado pelo Fisco, ao utilizar o preço referente ao último mês de cada exercício, “por falta da data em que ocorreu a utilização do cadinho”.

Operou, entretanto, algumas correções nos cálculos efetuados, para adequá-los às informações constantes do processo. Ponderou que se pode inferir dos dados lançados pela Autuada e pelo técnico que, embora o cadinho seja utilizado uma vez por ano, neste dia são realizadas três fusões, totalizando três horas e meia de utilização. Assim, o consumo seria de 105 litros por exercício e não de 35, como considerara o Fisco, e as exclusões seriam de R\$ 22,65 e R\$ 11,32, a título de ICMS e MR, em 2002; e R\$ 25,71 e R\$ 12,85, em 2003.

---

### **DECISÃO**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no artigo 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Referido recurso vem questionar apenas a exclusão das exigências fiscais relativas ao aproveitamento indevido de crédito sobre as aquisições de óleo diesel. Assim sendo, a teor do § 3º do artigo 137 da CLTA/MG, a discussão no presente processo limita-se a esta matéria.

Quanto ao mérito, ressalte-se que a Recorrida tem como objeto social, a atividade de indústria e comércio de produtos de metais ferrosos e não ferrosos (fundição), e segundo informa em suas contra-razões (fls. 254), seu processo produtivo consiste em: “derreter o metal e vazá-lo em moldes previamente moldados na areia em chão de terra, sendo que para tal necessita remover matérias primas (ferro gusa, sucata e carvão mineral), os produtos e ainda diariamente necessita recuperar toda a areia utilizada no processo, misturando, molhando, remexendo, peneirando, acrescentando nesta areia outros produtos como bentonita, carvão betuminoso, Cardiff, entre outras atividades que carecem da necessidade primordial de alguns equipamentos movidos a óleo diesel”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se que a primeira fase do processo (derreter o metal e vazá-lo em moldes) é realizada com a participação do equipamento “cadinho”, que é um forno artesanal utilizado para derreter alumínio, segundo informação constante às fls. 159. Este equipamento atua diretamente na linha principal de produção, em contato direto com o produto em elaboração, sendo indispensável ao processo industrial, e nos termos do artigo 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/2002, o óleo diesel consumido neste equipamento deve ser considerado produto intermediário.

Ao contrário, os demais equipamentos (pá carregadeira, trator agrícola, micro trator e caminhões), são utilizados em fase secundária do processo: para remover matérias primas e produtos, misturar, molhar, remexer, peneirar, acrescentar outros produtos na areia, dentre outras atividades.

Nesse sentido, a teor da Consulta/SLT nº 361/92, juntada pela própria Recorrida (fls. 178/180), tais equipamentos são utilizados fora do processo central de produção, sendo vedado o aproveitamento do crédito relativo ao óleo diesel por eles consumido, já que se trata de mercadoria destinada ao uso e consumo do estabelecimento, conforme artigo 70, inciso III, do RICMS/02.

Portanto, entendemos como legítima a apropriação do crédito relativo ao óleo diesel consumido no equipamento “cadinho”, devendo ser restabelecidas as exigências fiscais relativamente ao estorno do crédito do óleo diesel consumido nos demais equipamentos e veículos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em dar provimento parcial ao Recurso, para restabelecer parte do crédito tributário, nos termos propostos no parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora), Francisco Maurício Barbosa Simões, Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

**Sala das Sessões, 27/08/04.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**Juliana Diniz Quirino**  
**Relatora**

JDQ/EJ