

Acórdão: 3.909/12/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000170596-05
Recurso de Revisão: 40.060131773-08
Recorrente: Fratelli Vita Bebidas S/A (Incorporada pela AMBEV)
IE: 701286517.00-05
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO – NÃO CONHECIMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de outubro de 2009 a janeiro de 2011, em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de:

1. prestação de serviço de transporte vinculada à saída subsequente de mercadoria isenta ou não tributada. Estornou-se o ICMS em cujos CTRCs consta na identificação da mercadoria transportada “VASILHAME”. Trata-se de inobservância do disposto no art. 70, inciso IV, alínea “c” da Parte Geral do RICMS/02, que veda o aproveitamento;

2. aquisição de mercadorias beneficiadas com incentivos fiscais do Estado de Goiás, em desacordo com a regra estabelecida no art. 1º, parágrafo único, inciso III e art. 8º, inciso I da Lei Complementar nº 24/75, art. 28, § 5º da Lei nº 6.763/75, art. 62, § 1º do RICMS/02 e art. 1º, item 4.11 do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01;

3. aquisição de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento. Inobservância do disposto no art. 70, inciso III da Parte Geral do RICMS/02, o qual veda o aproveitamento;

4. falta de comprovação da origem do crédito extemporâneo de ICMS apropriado no mês de outubro de 2010 e estornado em razão do não atendimento ao art. 67, § 2º, incisos I, II e III da Parte Geral do RICMS/02 e intimação efetuada em 27/05/11 (cópia anexa às fls. 08/10), quando então se observou o art. 30 da Lei nº 6.763/75.

Exigiu-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XIII, alínea “b” (item 1 do AI), majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência, e inciso XXVI da Lei n° 6.763/75 (itens 2 a 4 do AI), majorada em 100% (cem por cento) pela primeira e segunda reincidência.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 20.406/12/3ª, por maioria de votos, manteve integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão às fls. 816/848.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 891/899, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão ora interposto e, no mérito, pelo provimento parcial para restar caracterizada a reincidência, em relação ao PTA n° 01.000163682-72, somente a partir de 14/08/10.

DECISÃO

Da Preliminar

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada, de plano, 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 n° 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão apontada como paradigma não se revela divergente em relação à aplicação da legislação tributária.

Ressalta-se que a ora Recorrente aponta como paradigma a decisão, irrecorrível, consubstanciada pelo Acórdão n° 3.699/11/CE, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 870/889.

Com efeito, quanto ao cabimento do Recurso, verifica-se que a decisão apontada como paradigma diverge da ora recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, em relação à apropriação de créditos do imposto relacionados ao item “GLP” (gás liquefeito de petróleo), utilizado como combustível nas empilhadeiras.

De certo que a decisão recorrida reconhece a utilização do GLP em duas situações possíveis, ou seja, como “*combustível aplicado no aquecimento e em empilhadeiras*” (vide último parágrafo de fl. 807).

Ocorre que a decisão recorrida refuta a utilização do GLP em processo industrial tendo em vista a caracterização do estabelecimento autuado como estritamente comercial.

Importante registrar que o acórdão apontado como paradigma se refere a estabelecimento industrial sendo que a decisão recorrida se refere a estabelecimento distribuidor de produtos, ou seja, estritamente comercial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão recorrida entende que o gás GLP não se caracteriza como produto intermediário.

Por outro lado, a decisão apontada como paradigma, de forma contrária, entende que o GLP utilizado como combustível nas empilhadeiras é considerado produto intermediário (vide fl. 882).

A Recorrente FRATELLI VITA BEBIDAS S/A, Inscrição Estadual nº 701.286517.00-05, CNPJ nº 73.626.293/0013-24, localizada na cidade de Uberaba – MG, no período de 01/10/09 a 31/01/11 exerceu a atividade de “Comércio Atacadista de Cerveja, Chope e Refrigerante”, CNAE Fiscal nº 4635-4/02 (fl. 34), adquire os produtos que comercializa de estabelecimentos industriais localizados em diversos estados do Brasil. Dois destes fabricantes estão identificados neste processo às fls. 89/90 (AMBEV - estabelecidas em Goiânia e Anápolis).

Salienta-se que os produtos que a Recorrente/Autuada adquire (para comercialização) são produtos acabados e embalados na origem pelos fabricantes, conforme pode ser verificado nas notas fiscais de aquisição de fls. 237/265 e fls. 569/576.

A título de exemplo, menciona-se o caso da garrafa de cerveja de 600 ml: esta garrafa é envasada com a cerveja, rotulada, colocada nas caixas plásticas (chamadas de garrafeiras) e organizadas nos *palletes*. Esta sequência de atividades é realizada pelo fornecedor fabricante, na origem.

Após o transporte, a Recorrente recebe a cerveja em seu depósito, e realiza sua distribuição (comercialização) para os pontos de venda (varejistas e consumidores), da mesma forma e embalagem que recebeu da indústria. Não realiza qualquer processo que possa resultar, ou possa ser confundido com um novo produto, ou nas hipóteses descritas nas diversas alíneas do inciso II do art. 222 da Parte Geral do RICMS/02.

Mesmo analisando as diversas outras formas de apresentação e acondicionamento das bebidas comercializadas (garrafas de plástico PET, latas de alumínio), conclui-se, sem sombra de dúvida, que tais produtos chegam aos pontos de venda a varejo da mesma forma, embalagem e apresentação que o Centro de Distribuição Direta (a Recorrente/Autuada) recebe dos fabricantes. Por isso, não há o que falar/argumentar/ponderar que o GLP possa ser considerado “produto intermediário”, nos termos da Instrução Normativa SLT nº 01/86.

Registra-se, mais uma vez, que a Autuada exerce a atividade classificada no CNAE Fiscal n.º 4635-4/02, cuja descrição é Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Sendo assim, em virtude da caracterização do estabelecimento da Recorrente/Autuada como estritamente comercial, ausente qualquer tipo de processo industrial, não se admite como paradigma a decisão apontada, uma vez que, no Acórdão nº 3.699/11/CE, o estabelecimento autuado era industrial.

Dessa forma, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

Assim, conclui-se que não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), Antônio César Ribeiro e José Luiz Drumond, que dele conheciam. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Otávio Loureiro da Luz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos o Conselheiro André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 20 de julho de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha
Relator / Designado**