

Acórdão: 4.071/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000172479-75  
Recurso de Revisão: 40.060133775-36  
Recorrente: Nutriara Alimentos Ltda  
IE: 578063178.00-02  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Paula da Silva Morandi/Outro(s)  
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

**EMENTA**

**RECURSOS 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 do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para suportar o cabimento presente recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

**RELATÓRIO**

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da falta de recolhimento de ICMS operação própria e de ICMS/ST em face da imputação fiscal de que a ora Recorrente, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2006, teria promovido saídas de rações PET desacobertadas de documentos fiscais.

A irregularidade foi apurada pelo Fisco mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria c/c aplicação de índice técnico de produtividade.

Exigências de ICMS operação própria, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS operação própria e de 100% (cem por cento) do valor do ICMS/ST, de acordo com o art. 56, inciso II c/c o § 2º, III da Lei n.º 6.763/75, bem como da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da citada lei.

**Da Decisão Recorrida**

Apreciando o lançamento a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 24 de janeiro de 2013, à unanimidade, em preliminar rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, julgou procedente em parte o lançamento para adotar na apuração da multa isolada a base de cálculo do ICMS operação própria, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Na oportunidade, sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca.

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão 21.052/13/1ª (fls. 1.136/1.157).

### **Do Recurso de Revisão do Contribuinte**

Inconformada, a Nutriara Alimentos Ltda., interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procuradora regularmente constituída, o Recurso de Revisão de fls. 1.159/1.172, em síntese, aos argumentos seguintes:

- é atendido o requisito do permissivo recursal previsto no inciso II do art. 163 do RPTA, porquanto o acórdão recorrido é divergente dos Acórdãos n.ºs 18.679/08/3ª e 18.841/0/3ª;

- os acórdãos paradigmas tem como fundamento o dever da Fiscalização de apurar com certeza o crédito tributário, sob pena do mesmo ser invalidado e, no caso do acórdão recorrido, o que se vê é justamente a falta de certeza na sua apuração;

- informou em sua impugnação o erro cometido ao declarar o uso de um microingrediente (Panodam), que foi utilizado pela Fiscalização para “apurar” por meio de aplicação de índice técnico, o suposto crédito tributário devido;

- cometeu um erro ao interpretar o pedido do órgão fazendário e informou ao mesmo esse erro, o que não pode ser ignorado sob pena de imposição tributária eivada de incertezas;

- possui escrituração contábil regular e que se presta para a apuração pretendida, mas a Recorrida optou em lançar mão de técnicas que se utilizam quando não há escrituração regular;

- a Recorrida tem ciência do grande volume da produção de ração PET e, mesmo assim, preferiu manter a premissa equivocada e realizar um trabalho de levantamento quantitativo quando poderia ter verificado que há correspondência entre o microingrediente e a ração produzida;

- o Panodam, que foi utilizado pela Recorrida como parâmetro para apuração do volume de produção PET, é um microingrediente do tipo emulsificante, que traz eficiência ao processo produtivo, aumento de qualidade do produto, redução de gordura, bem como repercute no processo físico de produção, proporcionando redução do consumo de energia, redução do consumo de água, expansão uniforme, aumento da capacidade de extrusão entre outras;

- a utilização habitual do Panodam se dá na produção de produtos mais elaborados (linhas Bybos e Disney), que possuem um processo produtivo mais complexo e que são denominados internamente como ração superpremium;

- em geral, a aplicação do Panodam proporciona aumento da produtividade em torno de 30% (trinta por cento) a 40% (quarenta por cento), o que o qualifica como um produto estratégico que, por seu alto custo, é demandado conforme política de vendas, não tendo um elemento fixo previamente definido;

- assim, o parâmetro utilizado ao prestar as informações ao Fisco foi a identificação apenas de produtos em que o Panodam é de uso determinado e obrigatório;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Fiscalização solicitou informação sobre a formulação de toda sua linha PET, mas não pode atender porque já não mais possui as fórmulas utilizadas na produção do ano de 2006;
- chegou a utilizar mais de uma fórmula por dia para a mesma ração PET, o que inviabilizou a guarda por tanto tempo;
- como o Panodam é um coadjuvante do processo, pode ser utilizado no processo produtivo de qualquer linha PET, conforme sua necessidade, e não só nas linhas Bybos e Disney;
- a produção de rações leva muitos outros ingredientes além do Panodam;
- na curva ABC – Distribuição de Produtos (saída), juntada pela própria Fiscalização, fica claro que sua produção é variada e volumosa;
- sempre teve como alvo as classes C e D, no qual se incluem produtos com preços mais acessíveis e o uso do Panodam não se fazia necessária;
- admite que se equivocou ao informar o uso do Panodam adstrito a linha Bybos e Disney, mas esse erro não pode dar azo a uma cobrança desmedida e indevida de imposto e penalidades;
- discorre sobre as teorias da verdade material e formal para concluir que deve ser buscado no processo, desprezando-se as presunções tributárias, ficções e arbitramentos que procurem a verdade formal, muitas vezes atentando contra a verdade objetiva, a elucidação da verdade material.

Ao final, requer seja seu recurso recebido e julgado procedente para que a decisão de improcedência da impugnação seja reformada com o cancelamento do Auto de Infração.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 1.247/1.251, opina em preliminar, pelo não conhecimento do recurso de revisão e, se ao mérito chegar, pelo seu não provimento.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

#### SEÇÃO IX

#### DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....  
II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....  
Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos Acórdãos n.ºs 18.679/08/3ª e 18.841/08/3ª indicados como divergentes, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, pois as decisões neles consubstanciadas não se revelam divergentes da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Ademais, observando-se que a decisão recorrida foi publicada no Diário Oficial do Estado - "Minas Gerais", em 13 de fevereiro de 2013 e as decisões paradigmas em 12 de julho de 2008 e 13 de dezembro de 2008, respectivamente, não resta dúvida quanto à possível deserção do Recurso, considerando-se a previsão constante do inciso I do art. 165 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim estabelece

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;

.....  
Contudo, as decisões apontadas como paradigmas não mais são passíveis de recurso na esfera administrativa, encontrando-se, por conseguinte, aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, nos termos da legislação de regência.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O principal fundamento alegado pela Recorrente para cabimento de seu recurso é o de que a Fiscalização tem o dever de apurar com certeza o crédito tributário, sob pena dele se tornar nulo, sendo que no caso do acórdão recorrido é patente a falta de certeza da apuração realizada.

Nesse sentido, entende que por ter interpretado de forma equivocada a intimação realizada pela Fiscalização, prestou a ela informação também equivocada, o que acarretou no lançamento em questão.

Afirma, ainda, que a Fiscalização utilizou-se, na apuração fiscal, de técnicas utilizadas para contribuintes que não têm escrita regular, o que não seria seu caso.

Cumpra ressaltar que esta espécie de recurso de revisão, o qual tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, objetiva a uniformização das decisões do órgão julgador administrativo, buscando que as decisões finais do Conselho de Contribuintes sejam harmônicas e garantindo o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, para verificar se as decisões apontadas como paradigmas são realmente divergentes da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária, importante trazer à baila o teor das acusações fiscais e das respectivas decisões, por intermédio das ementas de cada uma das decisões:

### **DECISÃO RECORRIDA**

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIA (RAÇÃO PET), SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONSEQUENTEMENTE SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. IRREGULARIDADE APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR ESPÉCIE DE MERCADORIA C/C APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO DE PRODUTIVIDADE, PROCEDIMENTOS IDÔNEOS, PREVISTOS NOS INCISOS II E VI DO ART. 194 DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA, ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO VALOR DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA E DE 100% (CEM POR CENTO) DO VALOR DO ICMS/ST, DE ACORDO COM O ART. 56, INCISO II C/C O § 2º, III DA LEI Nº 6.763/75, BEM COMO DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A” DA CITADA LEI. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. ENTRETANTO, DEVE-SE ADOTAR NA APURAÇÃO DA MULTA ISOLADA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS OPERAÇÃO PRÓPRIA. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

### **DECISÃO PARADIGMA PROFERIDA NO ACÓRDÃO Nº 18.679/08/3ª**

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BENEFÍCIO FISCAL SEM CONVÊNIO – IMPUTAÇÃO FISCAL

DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, TENDO EM VISTA O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO RELACIONADOS A AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PELAS QUAIS SE APROPRIOU DE PARCELA DE IMPOSTO NÃO COBRADA E NÃO PAGA PELOS FORNECEDORES AO ESTADO DE ORIGEM, TENDO EM VISTA BENEFÍCIO FISCAL QUE LHEIS FORA CONCEDIDO UNILATERALMENTE, SEM AQUIESCÊNCIA DO CONFAZ, EM DESRESPEITO À LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75, ACARRETANDO AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA, AMBAS CAPITULADAS NA LEI 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NO INCISO II DO ARTIGO 56 E NO INCISO XXVI DO ARTIGO 55. ENTRETANTO, PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO O FISCO NÃO SE VALEU DE REGRAS QUE PERMITIRIAM APURAR EXATAMENTE OS VALORES INDEVIDAMENTE APROVEITADOS, UMA VEZ QUE ADOTOU PREÇO MÉDIO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

**DECISÃO PARADIGMA PROFERIDA NO ACÓRDÃO Nº 18.841/08/3ª**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL – CONTA MERCADORIA. NÃO OBSTANTE A CONCLUSÃO FISCAL CONSTITUIR MÉTODO TÉCNICAMENTE IDÔNEO PARA SE VERIFICAR A REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES DO CONTRIBUINTE, NOS CASOS EM QUE A EMPRESA POSSUA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL REGULAR, DEVE O FISCO INDICAR A ESCRITURAÇÃO ERRÔNEA E/OU DESCLASSIFICAR A CONTABILIDADE DA EMPRESA E/OU DEMONSTRAR OS MOTIVOS QUE O LEVOU À ESCOLHA DA TÉCNICA UTILIZADA. ASSIM, A FALTA DA EXATA DESCRIÇÃO DA IRREGULARIDADE COMETIDA PELA AUTUADA E A SUA NATUREZA, EM FACE DA TÉCNICA ESCOLHIDA, ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO NULO. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Observa-se, de pronto, que os lançamentos relativos às três decisões cuidam de infringências, e conseqüentemente infrações, à legislação tributária totalmente distintas.

Para que haja caracterização de divergência de decisões quanto à aplicação da legislação tributária deve-se ter um mínimo de identidade entre os lançamentos ou matérias neles tratadas.

Verifica-se que no caso da decisão recorrida, a Fiscalização promoveu o lançamento por intermédio do roteiro fiscal de levantamento quantitativo c/c aplicação de índice técnico.

O CC/MG, por intermédio da 1ª Câmara de Julgamento, à unanimidade de votos, entendeu que o lançamento encontra respaldo na legislação, ressalvada a base de cálculo da multa isolada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, em relação à decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão n.º 18.679/08/3ª, a Fiscalização imputou ao Sujeito Passivo a apropriação indevida de créditos do imposto, conforme Resolução n.º 3.166/01.

Contudo, o CC/MG, por intermédio da 3ª Câmara de Julgamento, entendeu que:

“A FORMA UTILIZADA PELA FISCALIZAÇÃO NO CASO DOS AUTOS NÃO PERMITE A CERTEZA E LIQUIDEZ NECESSÁRIAS À MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO, OU SEJA, NÃO PERMITE A CERTEZA DE QUE OS VALORES ESTORNADOS NO LANÇAMENTO ORA ANALISADO SÃO EXATAMENTE AQUELES AOS QUAIS A IMPUGNANTE NÃO TERIA DIREITO”.

Já no que se refere à decisão proferida no Acórdão n.º 18.841/08/3ª, também apontada como paradigmática pela Recorrente, o CC/MG, por intermédio também da 3ª Câmara de Julgamento, entendeu que:

“TODAVIA, OS ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS NÃO PERMITEM AVANÇAR ALÉM DESSE PONTO, NÃO SE PODENDO AFIRMAR, COM ABSOLUTA CERTEZA, SE REALMENTE OCORREU A INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA MENCIONADA NA ACUSAÇÃO FISCAL E, CASO TENHA OCORRIDO, QUAL A SUA EFETIVA NATUREZA”.

Observa-se que os três lançamentos por serem diferentes em sua essência acarretam, em apreciação pelas Câmaras de Julgamento, análises e conclusões distintas: procedência parcial, improcedência ou nulidade.

Para haver divergência de decisão, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, dever-se-ia ocorrer, pelo menos, lançamentos similares para se poder avaliar se as Câmaras decidiram de forma divergente em relação à mesma matéria.

Contudo, verifica-se, do exposto, que não há como se concluir pela alegada divergência quando se comparam matérias tão distintas umas das outras.

Nesse sentido, como dito e merece ser frisado pela importância, não há divergência entre as decisões apontadas como paradigmas em relação à decisão recorrida quanto à aplicação da legislação tributária.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, com todas as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Desta forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, qual seja, a configuração de divergência jurisprudencial, frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal, o que leva ao não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, 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. Shirley

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Antônio César Ribeiro, Ivana Maria de Almeida e José Luiz Drumond.

**Sala das Sessões, 24 de maio de 2013.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

CC/MIG