



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 263/2021
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
76ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 10/11/2021
PROCESSO Nº. 1/859/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201500892
RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
AUTUANTES: Erasmo Augusto de A. Silveira
MATRÍCULA: 497799-1-7
RELATOR(A): Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE RECEBEU E ESCRITUROU EM SUA EFD DE 2010 NOTAS FISCAIS INTERESTADUAIS DE ENTRADA DE MATERIAL DE CONSUMO COMO INSUMOS, NÃO RECOLHENDO ASSIM O DEVIDO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. Penalidade aplicada foi a do art. 123, I, 'C', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Julgado procedente em primeira instância. Recurso Ordinário julgado parcialmente procedente. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, 'd', da Lei nº 12.670/96, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: Difal – Escrituração - Reenquadramento

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$439.128,22 e multa no valor de R\$439.128,22 , nos termos trazidos no auto de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE RECEBEU E ESCRITUROU EM SUA EFD DE 2010 NOTAS FISCAIS INTERESTADUAIS DE ENTRADA DE MATERIAL DE CONSUMO COMO INSUMOS, NÃO RECOLHENDO ASSIM O DEVIDO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NO VALOR DE R\$439.128,22.

O período da infração teria sido de **01/2010 a 12/2010** e a penalidade aplicada foi a do art. 123, I, 'C', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo o fiscal, entre 01/01/2010 e 31/12/2010, com base no cruzamento de dados, "o contribuinte recebeu diversos materiais, registrando-os em sua escrituração fiscal digital – EFD – com CFOP de entrada de material para industrialização, o que ocasionou, além do crédito indevido, [...] a falta de recolhimento de R\$439.128,22 em ICMS devidos como diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais". Entende não ser cabível classificar os objetos em questão como ativo imobilizado, porquanto não atendem à Resolução CFC 1.025/05 que aprova a NBC T 19.1 – Imobilizado – que prevê que, para ser considerado como tal, o ativo tangível deve ter expectativa de ser utilizado por mais de doze meses e, principalmente, porque não há registros das aquisições no Controle de ICMS do Ativo Permanente – CIAP – do contribuinte. Frisa, portanto, o fiscal que a empresa infringiu os Arts. 73 e 589 do Decreto 24.569/97, ficando sujeita às penalidades cabíveis.

À fl. 34 e seguintes, a Autuada apresentou *impugnação*. **Preliminarmente**, fundamenta sua argumentação em dois pontos: (i) decadência do direito de constituir, em 30/01/2015, o crédito tributário do mês de janeiro de 2010; e (ii) irregularidade do termo de conclusão de fiscalização. **No mérito**, a autuada sustenta sua defesa nos seguintes pontos: (i) não há falta de recolhimento, vez que houve a compensação do débito com créditos de aquisição interestadual para uso e consumo (supostamente necessário perícia); (ii) cabimento da penalidade do Art. 123, I, d, da Lei 12.670/96 mais benéfica ao contribuinte; (iii) impossibilidade de utilização da SELIC para atualização do débito.

Em análise em primeira instância, o julgador de primeiro grau entendeu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Primeiramente, acerca do pedido de perícia, firma o julgador a desnecessidade da análise técnica, porquanto a solução das questões suscitadas pelo autuado não demandam propriamente a produção de prova pericial. Esta teria, em verdade, caráter protelatório, razão pela qual indeferiu o pedido.

Inicialmente, sobre a decadência do crédito relativo ao mês de janeiro de 2010, o julgador firma a aplicação do Art. 173, I, do CTN, conforme posicionamento do STJ no AgRg 1.199.262 ao tratar dos casos de creditamento indevido, de modo que incabível falar-se em decadência no caso em tela. Acerca da suposta irregularidade do Termo de Conclusão, o julgador afasta qualquer nulidade do auto de infração ante a falta de prejuízo para as partes. As informações supostamente faltantes no termo em questão constam do auto de infração e das informações complementares, inexistindo qualquer sonegação de informação ao autuado. Sobre a aplicação da SELIC, o julgador frisa que a atividade do fiscal é vinculada à lei, cabendo a este observar os comandos da Lei 12.670/96, que estabelece a SELIC como forma de aplicar os juros sobre o débito. Muito menos caberia ao órgão julgador operar juízo sobre tal questão.

Do mais, o julgador monocrático realizou o cotejo da legislação constitucional e infraconstitucional a fim de esclarecer o cabimento do ICMS diferencial de alíquotas. No caso da recorrente, ao erroneamente registrar material de uso e consumo, na EFD, como se insumos fossem, esquivou-se do pagamento do diferencial de alíquotas. Uma vez detectado o erro, convém cobrar não apenas o imposto devido, mas também a penalidade cabível. Por fim, acerca da possibilidade de aplicação de penalidade mais benéfica, o julgador asseverou não ser possível a aplicação da penalidade do Art. 123, I, d, da Lei 12.670/96, porquanto tal atenuante dependeria de uma correta escrituração fiscal, o que não houve no presente caso. O contribuinte recebeu material de uso e consumo e os registrou indevidamente sob o CFOP de aquisição para industrialização. Claro, portanto, a presença de inconsistências em sua escrita fiscal, afastando a norma do Art. 123, I, d, da Lei 12.670/96.

À fl. 86 e seguintes o autuado apresentou **recurso ordinário**. Basicamente repisou, seja nas preliminares, seja no mérito, os argumentos já estabelecidos na impugnação.

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária, às fls. 134, emitiu parecer sugerindo conhecer o recurso ordinário para, negando provimento a este, manter a decisão de procedência da instância primeira. No parecer se afasta o argumento de decadência, nos termos da jurisprudência do STJ, firmando a aplicação do Art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial se inicia em 01/01/2011 e vai até dezembro de 2015. Acerca do termo de conclusão, firma que a ausência de base de cálculo e alíquota no mesmo não é suficiente para anular o auto, porquanto não há prejuízos à parte. Todo o procedimento fiscalizatório foi devidamente descrito no auto de infração.

Quanto ao mérito, a assessoria detalha toda a legislação que estabelece a incidência do diferencial de alíquotas no caso de aquisições interestaduais de produtos para uso e consumo do estabelecimento. Acerca do argumento de que inexistiria ilícito por parte da autuada tendo em vista a suposta necessidade de compensação dos débitos de diferencial de alíquota com créditos de aquisições interestaduais, a assessoria esclarece o seguinte: “analisando a DIEF [...] da recorrente em anexo, observa-se que durante todo o período auditado esta teve como resultado saldo devedor bem expressivo”. E continua: “o que significa que não há prejuízo para os valores apurados na auditoria relativos a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota de uso e consumo – posto que os créditos fiscais a serem deduzidos já foram utilizados resultando saldo devedor”.

Ademais, afasta a possibilidade de aplicação da penalidade do Art. 123, I, d, da Lei 12.670/96, a qual somente será aplicada quando inexistir penalidade específica, o que não ocorre no presente caso. Afasta, ainda, o argumento acerca da impossibilidade de aplicar a SELIC, porquanto, além de a legislação do Ceará obrigar tal aplicação por parte da autoridade administrativa, há jurisprudência pacífica acerca da possibilidade de utilizar a SELIC como taxa de juros incidente sobre os débitos fiscais.

Por fim, sugere a assessoria seja indeferido o pedido de perícia, vez que seria desnecessário e procrastinatório.

A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da assessoria.

Em 03/08/2016, em sessão ordinária, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários conheceu do recurso para negar todas as preliminares. Conselheiro Felipe Pinho da Costa Leitão pediu vista.

Em 03/10/2016, em sessão ordinária, a 1ª Câmara do Conselho de

Recursos Tributários conheceu do recurso para, por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em realização de perícia, com a finalidade de verificar quais produtos ou mercadorias são utilizados no processo industrial e como foram contabilizados, nos termos do despacho de fls. 175.

À fl. 291, a Célula de Perícias junta aos autos a perícia técnica. Conclui que, em análise aos laudos técnicos apresentados pelo contribuinte, haveria correções a fazer no rol de produtos elencados pela autoridade fiscal. Certos produtos devem, em verdade, ser considerados como insumos, rendendo crédito ao contribuinte e inexistindo cobrança do ICMS diferencial de alíquotas. Necessário, portanto, correção na base de cálculo do ICMS devido e da multa aplicada. Frise-se que o contribuinte não apresentou a contabilidade para identificar em qual rubrica classificou contabilmente os itens apontados. À fl. 300, o recorrente apresenta manifestação sobre laudo pericial, indicando que inúmeros produtos similares àqueles excluídos pela perícia restaram desconsiderados no trabalho. Ademais, junta outros laudos ao processo.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Sabe-se que a responsabilidade por ilícitos tributários é objetiva e não depende da vontade do agente, conforme previsto no Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Nesse contexto, uma vez detectada a suposta infração pela fiscalização, cabe ao contribuinte apresentar as justificativas ou provas que entender necessárias para dar suporte ao direito alegado. Veja-se o que dispõe o Decreto nº 32.885/2018:

Art. 91. É assegurado ao sujeito passivo, na condição de contribuinte, responsável ou a ele equiparado, impugnar o lançamento com as razões de fato e de direito, fazendo-o com as provas que entender necessárias ao esclarecimento da controvérsia, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da intimação, precluindo o direito de apresentação em momento processual posterior, exceto quando:

- I - ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - referir-se a fato ou a direito superveniente;
- III - destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 92. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;
- II - a qualificação, data e a assinatura do impugnante;
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;
- IV - a documentação probante de suas alegações;
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

Primeiramente, cabe afastar o pedido de decadência e as nulidades, tendo

em vista o que já havia restado definido na 65ª sessão ordinária de 02/08/2016.

Quanto ao pedido de perícia, entendeu-se por sua desnecessidade, tendo em vista que já foi realizada de forma a esclarecer as dúvidas acerca da utilização dos produtos e sua classificação – ou não – como insumos.

Portanto, a discussão gira em torno natureza de determinados itens como insumo, porque tal classificação implica diretamente na necessidade ou não de recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquotas.

Assim, diante da necessidade de verificação da utilização dos itens, foi realizada perícia para esclarecimento dos fatos, em especial os bens considerados insumos, ativo permanente, peças de reposição e qual seria a vida útil dos bens. O Contribuinte apresentou planilhas com a vida útil dos bens e laudos periciais acerca da natureza de vários itens.

Nesse contexto, voto pela exclusão da autuação os itens que tiveram a natureza de insumo devidamente demonstrada, conforme consta em Laudo Pericial do NUTEC, uma vez que de fato não é devido o ICMS Diferencial de Alíquotas nesse caso.

Por outro lado, no que tange o reenquadramento da multa, são necessárias algumas considerações.

Este Conselho Administrativo possui Súmula aprovada, de nº 6, que estabelece:

Súmula nº 6: “Caracteriza, também, Atraso de Recolhimento, o não pagamento do ICMS apurado na sistemática de antecipação e substituição tributária pelas entradas, quando as informações constarem nos sistemas corporativos de dados da Secretaria da Fazenda, aplicando-se o Art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96”.

Nesse contexto, verifica-se que, no próprio Relato da infração, os débitos foram levantados a partir da EFD do contribuinte.

Logo, entendemos que procede o pedido de redução da multa para o percentual de 50% (cinquenta por cento), conforme previsto no art.123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96, devendo o auto de infração ser considerado parcialmente procedente.

Art. 123. (...) I- (...)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 384.588,33

Multa: R\$ 192.294,16

Total: R\$ 576.882,49

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO No: 1/0859/2015 A.I.: 1/201500892. RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRA RELATORA: ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto resolve, inicialmente, em relação ao pedido de retorno do processo à Célula de Perícias Fiscais e Diligências – CEPED, a fim de considerar os laudos periciais acostados pela recorrente por ocasião da manifestação ao laudo apresentado pela CEPED: votaram pelo indeferimento do pedido de retorno dos autos para nova perícia os Conselheiros: Antônia Helena Teixeira Gomes, Mônica Maria Castelo e José Wilame Falcão de Souza. Favoráveis à realização de nova perícia: Pedro Jorge Medeiros, Felipe Silveira Gurgel do Amaral e Carlos César Quadros Pierre. Verificado o empate, o Sr. Presidente, em VOTO DE DESEMPATE, manifestou-se pelo não acatamento do pedido de nova perícia, uma vez que o trabalho pericial considerou os documentos apresentados pela recorrente e utilizou o laudo do NUTEC para identificar os itens elencados como insumos, utilizados no processo industrial. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, dar provimento ao recurso ordinário interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE, utilizando a base de cálculo apontada no laudo pericial e reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, “d” da Lei no 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Pedro Jorge Medeiros, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em conformidade com a manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro José Wilame Falcão de Souza votou pela parcial procedência com o reenquadramento da penalidade, no entanto considerando a base de cálculo do auto de infração. Vencidos os votos das Conselheiras: Antônia Helena Teixeira Gomes (conselheira relatora) e Mônica Maria Castelo que se manifestaram pela confirmação da decisão condenatória de 1ª Instância, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei no 12670/96. Verificado o empate relativamente a base de cálculo a ser considerada, o Sr. Presidente manifestou-se pela aplicação da base de cálculo constante no laudo pericial. As preliminares de nulidade e extinção em razão de decadência foram afastadas na 65ª sessão ordinária de 02/08/2016. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Sávio Mourão.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.27 09:16:11 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)

PEDRO JORGE Assinado de forma digital
por PEDRO JORGE
MEDEIROS:24126594353
Dados: 2022.01.25
00:45:19 -03'00'

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372 NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 20:53:07 -03'00'

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

126594353