



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 264/2021
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
76ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 10/11/2021
PROCESSO Nº. 1/863/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201500867
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: LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Penalidade aplicada prevista no art. 123, II, 'A', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Julgado procedente em 1ª instância. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido para reduzir parcialmente a autuação, considerando que foi demonstrada, em laudo pericial, a natureza de determinados insumos, gerando, portanto, direito ao crédito, em conformidade com a manifestação oral do representante da dought Procuradoria Geral do Estado.
Palavras-chave: Insumos. Crédito. Perícia.

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de ICMS no valor de R\$374.631,69 e multa no valor de R\$374.631,69, nos termos trazidos no auto de infração:

LANÇAR CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERAÇÃO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. CONTRIBUINTE SE APROPRIOU E ESCRITUROU EM SUA EFD 2010 CRÉDITOS DE ICMS DE R\$374.631,69; REFERENTES A MATERIAIS QUE NÃO PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA O MESMO; NÃO SE INCORPORANDO NEM SE TRANSFORMANDO

DE MANEIRA DIRETA NUM NOVO PRODUTO.

O período da infração teria sido de **01/2010 a 12/2010** e a penalidade aplicada foi a do art. 123, II, 'A', 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 daria direito ao crédito de ICMS destacado no documento fiscal em consonância ao Art. 60, inciso II, do Decreto 24.569/1997". Ocorre que tais materiais (i) não participam diretamente do processo de industrialização e, muito menos, (ii) são imediata ou integralmente consumidos no processo de industrialização. No caso, em regra, são materiais que sofrem desgaste gradual no processo fabril, mas que não se incorporam ao produto nem se transformam em novo produto. Frisa, portanto, o fiscal que a empresa infringiu os Art. 50, II, do Decreto 24.569/97, ficando sujeita às penalidades cabíveis.

À fl. 39 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) insumos essenciais ao processo produtivo e violação à não-cumulatividade por parte do Fisco; (ii) obrigatoriedade de aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte; (iii) juntada de novos documentos e necessidade de realização de perícia técnica; (iv) impossibilidade de utilização da SELIC para atualização do débito; (v) necessidade de correção de erro de cálculo na apuração do montante devido.

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 que a obtenção de crédito sobre insumos depende de que estes produtos participem diretamente do processo fabril ou sejam consumidos no mesmo. No caso da recorrente, os produtos listados não atendem a tais requisitos, porquanto não consumidos no curso da industrialização ou integrados ao produto final.

Por fim, acerca da possibilidade de aplicação de penalidade mais benéfica, o julgador asseverou não ser possível a aplicação da penalidade do Art. 126, parágrafo único,

da Lei 12.670/96, porquanto já há norma que estabelece penalidade específica para o caso, qual seja a do art. 123, II, 'A', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

À fl. 127 e seguintes o autuado apresentou **recurso ordinário**. Basicamente repisou, seja nas preliminares, seja no mérito, a maior parcela dos argumentos já estabelecidos na impugnação.

Analisando o caso, a Assessoria Processual Tributária, às fls. 185, 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 reafirma o entendimento de que somente é possível utilizar crédito fiscal do ICMS atinente à “matérias primas e materiais secundários que participem do processo de industrialização e que sejam nele totalmente consumidos ou façam parte do produto final como elemento indispensável”. No caso do recorrente, o rol analisado indica produtos que sofrem desgaste pelo uso gradual no processo, mas que não se incorporam ao produto final e nem se transformam em novo produto.

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, de forma unânime, decidir pelo afastamento de todas as preliminares**. Ainda em grau preliminar, também por unanimidade de votos, resolveu-se converter o curso do julgamento em realização de perícia, com a finalidade de verificar quais produtos ou mercadorias são utilizados no processo industrial, conforme quesitos de fls. 146/147 e nos termos do despacho de fls. 198.

À fl. 316, 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. Necessário, portanto, correção na base de cálculo do ICMS devido e da multa aplicada. À fl. 325, 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 66ª sessão ordinária, de 03/08/2016.

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 da possibilidade de creditamento sobre determinados itens que, no entendimento da empresa, representariam insumo de sua atividade, o que resultaria, evidentemente, na possibilidade de crédito, em respeito ao princípio da não cumulatividade.

Vejamos o que dispõe o art. 60 do Decreto nº 24.569/97:

Art. 60. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

- I - à mercadoria recebida para comercialização;
- II - à mercadoria ou produto que sejam utilizados no processo industrial do estabelecimento;**

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 tiveram seu creditamento realizado de forma correta.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 334.689,58

Multa: R\$ 334.689,58

Total: R\$ 669.379,16

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO No: 1/0863/2015 A.I.: 1/201500867. 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, após as mais amplas discussões, votaram pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos da acusação fiscal, os Conselheiros: Antônia Helena Teixeira Gomes, Mônica Maria Castelo e José Wilame Falcão de Souza. Votaram pela parcial procedência com base no laudo pericial o Conselheiros: Pedro Jorge Medeiros e Felipe Silveira Gurgel do Amaral. O Conselheiro Carlos César Quadros Pierre votou pela parcial procedência, acatando além do laudo pericial da CEPED, os laudos apresentados pela recorrente. Verificado o empate, o Sr. Presidente em VOTO DE DESEMPATE, manifestou-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, conforme base de cálculo indicada pelo laudo pericial, 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 douta Procuradoria Geral do Estado. As preliminares de nulidade e extinção em razão de decadência foram afastadas na 66ª sessão ordinária de 03/08/2016. 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 09:18:32 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)
MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por MATTEUS
NETO:15409643372 VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 20:53:37 -03'00'

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

PEDRO JORGE Assinado de forma digital por
MEDEIROS:24126594353 PEDRO JORGE
594353 MEDEIROS:24126594353
Dados: 2022.01.25 00:45:44
-03'00'