



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 165 /2018
23ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/05/2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3647/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201412062-8
AUTUANTE: ERASMO AUGUSTO DE A SILVEIRA E OUTRO
RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O Contribuinte deixou de recolher ICMS Diferencial de Alíquotas nas aquisições de material de uso e consumo. **2.** Exercícios de 2013 e 2014. **3. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. 4.** Não incidência da Multa nos meses em que houver Saldo Credor de ICMS. **5.** Modificada a decisão de procedência exara em primeira instância. **6.** Artigos Infringidos: 73, 74 e 589 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, I, "c", **7.** Recurso conhecido e parcialmente provido. **Julgamento por Voto de Desempate da Presidência,** com fundamentação diversa do Parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: Diferencial de Alíquotas. Material de Consumo

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "O Contribuinte deixou de recolher R\$ 79.288,19 (setenta e nove mil reais, duzentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos) em ICMS devido como diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de uso e consumo."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os Artigos 73 e 74 do RICMS. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Crédito Tributário: ICMS: R\$ 79.288,19 MULTA R\$ 79.288,19.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal para realizar Auditoria Fiscal Plena, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal. Em primeira Instância, a Julgadora Singular manifestou-se pela Procedência do Feito Fiscal.

Irresignado com a decisão que lhes fora desfavorável, ingressa a Parte com Recurso Ordinário argumentando:

- a) Preliminarmente, aponta irregularidade no Termo de Conclusão de Fiscalização. O referido Termo não indicou a Legislação que ampara o lançamento, a Base de Cálculo e a Alíquota. Tudo em desacordo com o Artigo 30 e 53 do Decreto 25.468/99;
- b) Improcedência do lançamento em face da inexistência da infração apontada na inicial. Necessidade de compensação do suposto débito com créditos de aquisição interestadual para o uso e consumo dele mesmos decorrentes e não considerados pela Fiscalização.
- c) Roga, por fim, pela realização de perícia para que sejam aplicados os quesitos constantes das fls. 67 dos autos.
- d) Pede que seja aplicada a penalidade inserta no artigo 123, I, "D", caracterizando-se o ilícito cometido como Atraso de Recolhimento.

Foi anexado aos autos pela recorrente, Relatório Técnico sobre o processo produtivo de cimento elaborado pelo NUTEC.

A Consultoria Tributária modificou o entendimento monocrático e se posicionou pela parcial procedência do feito fiscal, através de seu Parecer 86/2016, o qual foi modificado em sessão pelo Ilustre Representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

DAS PRELIMINARES

Antes de adentrarmos ao Mérito da questão, preliminarmente, a Recorrente aponta uma irregularidade no Termo de Conclusão de Fiscalização. O referido Termo não indicou a Legislação que ampara o lançamento, a Base de Cálculo e a Alíquota. Tudo em desacordo com o Artigo 30 e 53 do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Decreto 25.468/99.

Fato este que macularia o presente lançamento.

Não corroboramos com o argumento da recorrente, uma vez que estão descritos no Auto de Infração os artigos infringidos, 73 e 74, artigos estes que tratam de falta de recolhimento de ICMS.

Além disso, se tomarmos o relato contido nas Informações Complementares, é perfeitamente compreensível a origem do lançamento, pois lá estão indicados o período, as operações que originaram a cobrança, além da perfeita descrição dos fatos.

Os Ilustres Auditores anexaram, ainda, às fls. 11 a 13 dos autos, uma Tabela indicando a Base de Cálculo de cada Nota Fiscal de aquisição considerada no levantamento.

Assim, nos termos do § 8º, do artigo 84, da Lei 15.614/14, abaixo transcrito:

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

Desta feita, não há como acatar que houve qualquer preterição às garantias processuais de Ampla Defesa e do Contraditório da atuada.

Diante do exposto, afasta-se a Nulidade suscitada.

DO MÉRITO

Versa o presente processo acerca de Falta de Recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquotas incidente sobre material de uso e consumo, mais especificamente peças de reposição de máquinas e material de manutenção, constantes da Tabela 1, fls. 66 dos autos.

A atuada é acusada de adquirir mercadorias sujeitas ao Diferencial de Alíquotas, todavia não efetivara seu recolhimento.

Na questão de mérito, a Recorrente pede a Improcedência do lançamento em face da inexistência da infração apontada na inicial. Necessidade de compensação do suposto débito com créditos de aquisição interestadual para o uso e consumo dele mesmos decorrentes e não considerados pela Fiscalização.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Não há como considerar tal fato na integralidade, senão vejamos.

É de pleno conhecimento que o diferencial de alíquotas deve ser recolhido quando houver entradas interestaduais de bens do ativo permanente ou de consumo, conforme estabelecido no artigo 589 do RICMS.

Art. 589. O ICMS devido na operação e prestação com bem do ativo permanente ou de consumo, oriundo de outra unidade da Federação, será calculado com base na aplicação do diferencial entre as alíquotas interna e interestadual sobre o valor utilizado para cobrança do imposto na origem, observado o disposto no inciso XI do artigo 25.

§ 1º O contribuinte obrigado a manter escrituração fiscal deverá recolher o ICMS de que trata o caput no prazo de recolhimento do imposto fixado na legislação.

Simplemente tornar improcedente o Auto de Infração, seria tornar letra morta as exigências do ICMS no tocante a essa matéria.

Inicialmente quanto ao conceito de material de Consumo.

Tomando emprestado o Voto de Desempate da Ilustre Presidente da 2ª Câmara de Julgamento, fls. 249 a 255, que de maneira plena, abrangente, conceituou e definiu, detalhadamente Materiais de Consumo, Materiais Intermediários e Insumos, podemos de plano conceituar todos os produtos adquiridos como Materiais de Consumo. Fato este que já caracteriza a incidência do Diferencial de Alíquotas sobre os mesmos.

Aqui destacamos pequeno trecho do Voto: "Definem-se como produtos de **uso e consumo** aqueles utilizados e consumidos pelo estabelecimento para integrar sua estrutura física e, assim, estruturalmente dar suporte à atividade econômica do contribuinte. ...referidos produtos não se agregam fisicamente ao produto final."

Destaco, ainda, que se tratavam de explosivos e peças de reposição.

Dito isto, entendo que a incidência do ICMS Diferencial de Alíquotas abrange todos os materiais elencados, porém concordo em parte com a Ilustre Assessora Processual Tributária, quando a mesma aponta que o recolhimento do DIFAL, por ser a empresa cadastrada no Regime Normal, deveria apurar e recolher o imposto no prazo fixado pela legislação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Nessa situação, somente nos períodos em que houve saldo credor, não haveria imposto a ser recolhido, mas sim a manutenção de um Crédito Indevido que se prolongou ao longo das apurações feitas nos exercícios seguintes.

Também entendo que o valor do ICMS que deixou de ser apurado e lançado pode e deve ser cobrado na presente autuação, mas, todavia, sem a cobrança de Multa para os períodos, e somente para estes, em que a escrita fiscal do contribuinte apresentou saldo credor.

A Ilustre Assessora Processual Tributária, às fls. 112, aponta que somente no mês de setembro de 2013, em seu Parecer, a empresa autuada teve saldo devedor. Portanto, somente nesse mês, entendemos que é devido a Multa de igual valor ao ICMS não recolhido. Para os demais, deve-se lançar o ICMS DIFAL sem Multa.

Desta feita, entendemos que não houve, por parte da autuada o cometimento do ilícito fiscal apontado nos autos.

Quanto ao argumento para realização de perícia para que sejam aplicados os quesitos constantes das fls. 67 dos autos, entendemos que os mesmos se destinam a justificar os argumentos da Parte de que o ICMS DIFAL não deve ser cobrado, pois o direito ao Crédito do contribuinte, após seu pagamento, anularia a cobrança. Fato que discordamos diametralmente.

Em relação ao pedido para que seja aplicada a penalidade inserta no artigo 123, I, "D", caracterizando-se o ilícito cometido como Atraso de Recolhimento. Também deixamos de acolher, pois somente seria aplicável nos casos em que as operações, ou as prestações e o imposto a recolher estivessem regularmente escriturados. O que não é o caso.

1) VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento dos Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, para modificar a decisão da instância singular, e julgar **Parcial Procedente** o auto de infração epigrafado, com fundamentação diversa do Parecer da Assessoria Processual Tributária, nos termos da manifestação em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

S. M. J.

DEMONSTRAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS

IMPOSTO DEVIDO: R\$ 79.288,19

MULTA: R\$ 5.813,89 (Equivalente a Set/2013-Saldo Devedor)

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**.

Deliberações ocorridas na 62ª Sessão Ordinária, de 14 de julho de 2016: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela ausência, no Termo de Conclusão de Fiscalização, dos dispositivos legais infringidos e da base de cálculo – Afastada, por unanimidade de votos, nos termos do art. 84, § 8º, da Lei nº 15.614/2014. Na sequência, a Sra. Presidente sobrestou o julgamento do processo em epígrafe, em razão de conexão com o Processo de nº 1/3648/2014, objeto de pedido de perícia por esta Câmara, devendo, após a realização da perícia, os referidos processos retornarem juntos à pauta de julgamento. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Aldemir Ferreira de Paula Augusto e Dr. Sávio Mourão." **Deliberações ocorridas na 22ª**

Sessão Ordinária, de 24 de abril de 2018: A 2ª Câmara de Julgamento do CRT resolve: Sobre o pedido de perícia formulado pela parte, para comparar os produtos elencados e definidos no laudo do NUTEC, constante dos autos, com as notas fiscais objeto da presente autuação, com o objetivo de averiguar sua real natureza tributária - Afastada, por unanimidade de votos, por ser desnecessária em vista de outras provas já produzidas e constantes dos autos, suficientes para a formação do convencimento. No mérito, foi verificado empate na votação e a Sra. Presidente, na forma regimental, rete-



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

ve o processo para proferir voto de desempate no prazo que lhe é conferido. Foi apurado a seguinte votação: Os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Mônica Maria Castelo e Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior votaram pela parcial procedência, com exclusão da multa nos períodos em que houver saldo credor, tendo em vista que o auto de infração se refere a falta de recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquota incidente sobre bens de uso e consumo. Em sessão, o Procurador do Estado adotou os argumentos expostos pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, modificando o Parecer anteriormente adotado. Os Conselheiros Deyse Aguiar Lobo (voto-vista – 12ª Sessão Ordinária, de 13/03/2018), Agatha Louise Borges Macedo e Pedro Jorge Medeiros votaram pelas improcedência, nos seguintes termos: “*Considerando que nos termos da Resolução 1025/2005, do CFC, os bens do ativo imobilizado são aqueles que se desgastam em período superior a 12 meses; considerando que os bens de uso e consumo são aqueles que não estão diretamente relacionados a atividade fim da operação, ou seja, aqueles utilizados nas atividades de apoio administrativo; considerando que o art. 60, inciso II, da Lei nº 12.670/96 fala que “para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo à mercadoria ou produto que sejam utilizados no processo industrial do estabelecimento”;* considerando que não há previsão legal que especifique ou delimite o lapso temporal de desgaste do produto para fins de consideração de produto intermediário e, conseqüentemente, de creditamento de ICMS; entendo que devem ser considerados para fins de creditamento de ICMS a aquisição de todos aqueles produtos utilizados de forma gradativa em período de até doze meses, desde que não sejam bens de uso e consumo, razão pela qual não se pode falar, no presente processo, em falta de recolhimento de ICMS DIFAL.” Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Sávio Mourão de Oliveira. **Em voto de desempate apresentado nesta 23ª Sessão Ordinária, a Sra. Presidente concluiu seu entendimento nos seguintes termos:** “*Por todo o exposto, entendo que pela própria descrição dos produtos e pelas provas constantes dos autos, os mesmos não podem ser considerados como produtos intermediários, mas sim como bens de uso e consumo, estando, desta feita, sujeitos à*



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

cobrança do diferencial de alíquota, nos termos do art. 589, § 1º, do Decreto nº 24.569/97, ocasião em que acosto-me ao entendimento esposado pelos representantes do Fisco e da Procuradoria geral do Estado, **decidindo pela parcial procedência da autuação, "com a exclusão da multa nos períodos em que houver saldo credor."**

Ressaltamos que o processo foi entregue ao Conselheiro Relator, Dr. Francisco Wellington Ávila Pereira, para elaboração da Resolução.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 09 de 2018.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 31/10/18:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO