



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 144/2019

46ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16 DE JULHO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/711.2016 – AI Nº 1/201600386

RECORRENTE: RIGESA DO NORDESTE INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA - CGF- 06.946.310-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS : FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE CONSUMO – GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO UTILIZADO COMO COMBUSTÍVEL DE EMPILHADEIRAS – ESSENCIALIDADE COMO ELEMENTO QUALIFICADOR DOS INSUMOS DO PROCESSO PRODUTIVO – MULTA CONFISCATÓRIA

1. É indevido o crédito do ICMS de produtos adquiridos e não essencialmente vinculados à produção final dos bens industrializados pela companhia, mesmo que sejam importantes à realização de sua atividade empresarial
2. Diferencia-se os insumos dos bens de consumo pelo critério da essencialidade, de forma que serão considerados efetivamente insumos os que não podem ser excluídos ou subtraídos do processo industrial sem que se torne impossível a produção final desenvolvido pela companhia.
3. É considerado insumo o bem que integram o produto final de forma direta ou indireta, tais como matérias-primas, materiais de embalagem e materiais intermediários
4. Afasta-se o pedido reconhecimento da natureza confiscatória da multa aplicada em processo administrativo tributário, uma vez que *“Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF”* (Lei Estadual 15 614/2014, art 48, § 2º)
5. Recurso Ordinário conhecido e improvido, confirmando-se a decisão de 1ª instância que julgou PROCEDENTE o lançamento, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE. ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE CONSUMO – GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO – ESSENCIALIDADE – INSUMO – INDUSTRIALIZAÇÃO – MULTA CONFISCATÓRIA – CONFISCO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2011 a 12/2011, decorrente do alegado crédito indevido de ICMS havido do aproveitamento proveniente de aquisições de gás liquefeito de petróleo não consumido no processo produtivo da indústria, aplicando-se ao contribuinte a penalidade prevista no art 123, II, "A", da Lei nº 12 670/96, em face de infração aos arts 57 e 65 do RICMS

Segundo informações complementares, a empresa autuada é indústria que exerce atividades de fabricação de chapas e embalagens de papelão, objeto do CNAE-Fiscal 1733800, havendo a administração tributária analisado as movimentações fiscais de entradas e saídas com a constatação da existência de créditos indevidos de ICMS, decorrentes da aquisição de gás liquefeito para ser utilizado como combustível das empilhadeiras usadas em seu pátio

A autuação relata, ainda, que tal produto não é consumido no processo de industrialização nem integrado ao produto final como elemento indispensável à sua composição, razão pela qual o considerou como material de consumo, não se sujeitando a crédito de ICMS por não se tratar de insumo à industrialização, o que ensejaria a vedação de aproveitamento dos referidos créditos prevista no art 60, IX, "B", do RICMS

Julgado procedente o auto de infração em 1ª Instância, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário, onde argui que tem direito aos créditos de ICMS referentes à aquisição de gás liquefeito de petróleo, sob o color de que se trata de bem inserido na atividade industrial da empresa, não se aplicando a vedação do § 1º do art 20 da Lei Kandir (LC nº 87/96), porquanto a mercadoria é utilizada no processo industrial do estabelecimento, o que atrairia a incidência do art 60, II, do RICMS

As razões recursais apontam para a conclusão de que as empilhadeiras onde é consumido o combustível em referência (no caso, o gás liquefeito de petróleo) são utilizadas para realizar a logística interna de seus produtos industrializados no pátio da companhia, desde a chegada das bobinas de papel até a expedição do material acabado Assim, entende que se trata de bem intermediário essencial, utilizado mediante seu desgaste contínuo, fato esse que ensejaria o aproveitamento dos créditos de ICMS sobre suas aquisições

A recorrente argui, ainda, que a multa aplicada teria caráter confiscatório, atentando contra o princípio constitucional do não-confisco, a demandar sua exclusão da presente autuação

O processo veio a julgamento desta Egrégia 4ª Câmara de Julgamento, com parecer da Assessoria Processual Tributária recomendando que seja negado provimento ao Recurso Ordinário e julgar procedente o feito fiscal, tendo o mesmo sido adotado pela Procuradoria Geral do Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento

VOTO

Inexistindo preliminares a serem sanadas, adentra-se ao mérito para análise das razões recursais relacionadas à configuração do gás liquefeito de petróleo, utilizado nas empilhadeiras do pátio industrial, como insumo consumido no processo industrial praticado pela companhia recorrente

Importa registrar que o contribuinte não apresentou nos autos qualquer elemento técnico que comprove a vinculação do combustível em referência como elemento essencial à industrialização de seus produtos, no caso, a fabricação de chapas e embalagens de papelão, limitando-se a alegar que o gás é utilizado nas empilhadeiras, assim como não houve, em nenhum instante, requerimento para realização de diligências e perícias para comprovar a pretensa alegação do contribuinte, segundo a qual a industrialização de seus produtos não ocorreria sem a existência de tal combustível.

Importa registrar que o critério utilizado para considerar um bem como parte indissociável do processo produtivo, vale dizer, como insumo do processo industrial é a essencialidade do mesmo para o resultado econômico realizado pela empresa, de forma que nem todos os bens utilizados por uma indústria, ainda que sejam muito importantes, são considerados essenciais para o alcance de suas finalidades

Destaque-se que a decisão proferida pelo STJ no Recurso Especial n 1 221 170 sob a égide recurso repetitivo definiu ser insumo tudo aquilo que seja imprescindível para o desenvolvimento da atividade econômica, fato que não necessariamente se coaduna à hipótese dos autos, uma vez que, mesmo que se reconheça às empilhadeiras – e, por via de consequência, o combustível que as movimentam – importância e relevância na logística dos bens da empresa, não necessariamente são essenciais à existência final das chapas e embalagens de papelão produzidos pela companhia, ainda que se reconheça sua importância na realização do negócio

Para se inferir se determinado produto se trata de um insumo, basta observar o critérios da essencialidade e relevância ao processo produtivo, observando-se os elementos da cadeia e o regular desenvolvido da atividade pela companhia, ou seja, deve-se analisar a situação concreta.

É dizer: deve a fiscalização observar o “teste da subtração”, que consiste em considerar essencial todo produto que se mostre fundamental à produção e sem o qual (subtração) tornará impossível a fabricação do produto ou da prestação do serviço. Da mesma forma, será insumo tudo aquilo que integre o produto final de forma direta, tal qual já se observa nas análises dos tempos atuais



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Realizando o "teste de subtração" dos combustíveis das empilhadeiras logísticas utilizados pela empresa, não se vislumbra impossibilidade fática de produção da mercadoria, razão pela qual o mesmo não pode ser considerado típico insumo e, portanto, fica vedado o crédito do imposto

Ressalte-se, ainda, que também são materiais necessários aqueles incorporados ao produto final, tais como matérias-primas, materiais de embalagem e materiais intermediários, ou seja, os elementos diretos necessários à produção e que se incorporam ao produto final. *Contrario sensu*, os bens de uso e consumo são importantíssimos à realização da atividade empresarial, porém, não necessariamente essenciais para a consecução de seus objetivos, podendo ser, inclusive, substituídos por outros bens semelhantes

No que tange à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, afasto-a em face da expressa vedação do art 48, § 2º, da Lei Estadual 15614/2014, segundo a qual "*Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF*"

Isto posto, VOTO por conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário, para confirmar a decisão de 1ª instância, julgando PROCEDENTE o lançamento, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

REF	VALOR
ICMS	R\$ 27.478,09
MULTA	R\$ 27 478,09
TOTAL	R\$ 54.956,18

É o voto.

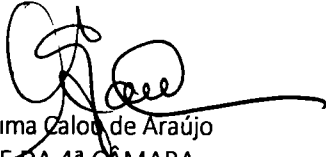



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é Recorrente. RIGESA DO NORDESTE INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA e Recorrido. CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, com relação ao recurso interposto, deliberar nos seguintes termos Por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto Quanto à questão de multa com efeito confiscatório suscitada pelo contribuinte - Afastada por unanimidade de votos, em razão de que este órgão de julgamento não pode se manifestar a respeito da presente matéria, não cabendo a este Conselho analisar tal questão, vez que o controle de constitucionalidade de Lei é da exclusiva competência do Poder Judiciário No mérito, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão de procedência exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o que dispõe o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

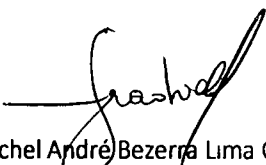
SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 17 de setembro de 2019.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

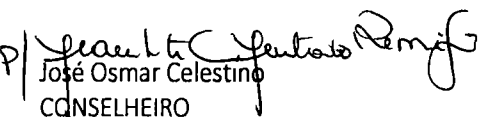

Francisco Ivanildo Almeida França
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Gustavo Henrique Coelho Pereira
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Osmar Celestino
CONSELHEIRO