



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 158/2019

55ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26 de agosto de 2019

PROC. DE RECURSO No.: 1/3396/2013 AI.: 1/201310830

RECORRENTE: CERÂMICA BRASILEIRA CERBRAS LTDA – CGF: 06.878.979-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO.: WEMERSON ROBERT SOARES SALES

AUTUANTE: GARDÊNIA BARBOSA TORRES

CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO 1.

Constatado o lançamento de crédito de ICMS referente ao material de uso e consumo, período da autuação. 01/2009 a 03/2009; 06/2009; 10/2009 a 11/2009. 2 Artigos Infringidos: Artigo nº 60, "b" e Artigo nº 65, II do Dec. no 24.569/972 Penalidade Aplicada 123, II, "A" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418 de 30/12/03 **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE** de acordo com o julgamento singular e com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação " LANCAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, PROVENIENTE DE OPERACAO DE ENTRADA DE BEM OU MERCADORIA PARA USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.

O CONTRIBUINTE LANCOU INDEVIDAMENTE A CREDITO COM CFOP 2101, MATERIAL DE CONSUMO, OU SEJA, PEÇAS DE MAQUINARIOS TAIS COMO TUBO REFRATARIOS E OUTROS ARTEFATOS DE CERAMICA, CONFORME NOTAS FISCAIS EM ANEXO. "

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$17.244,97 e multa do mesmo valor (R\$17 244,97), em seguida aponta como dispositivos infringidos: artigo nº 65, inciso II, e artigo nº 66 ambos do Decreto nº 24 569/97, e sugere como Penalidade: Art. 123, II, "a" da Lei nº 12 670/96 alterado pela Lei nº 13 418/03

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos

"De acordo com informações obtidas do contribuinte as mercadorias sao utilizadas no processo produtivo, mas não são integralizadas ao produto final nem consumidas no processo produtivo, ou seja, são peças de maquinário com NCM 69032030 - TUBO REFRATARIO DE ALUMINA OU ALUMINA COM SILICA > e 69091290 - OUTS ARTEFATOS DE CERAMICA, EXC PORCELANA DUREZA >=9MOHS, conforme notas fiscais em anexo. ()"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 36 a 53, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que é empresa industrializa e comercializa produtos cerâmicos, isto é, atua tanto no processo de produção de suas peças, como na posterior comercialização das mesmas,
- ✓ Que referida autuação não condiz com a realidade da empresa, nem dos fatos é justamente pelo fato de todos os produtos CILINDRO ROTOCOLLOR, CILINDRO SILICONE, MATRIZ SERIGRÁFICA, ROLL PRINT, TELA SERIGRÁFICA, ESFERA ALTA ALUMINIO; ROLOS REFRATÁRIOS sobre os quais incidiu a ação fiscal indevida serem usados e consumidos no processo de produção (INDUSTRIALIZAÇÃO) logo sendo legitimo o lançamento do ICMS referente a diferencial de alíquotas

- ✓ Que todas as peças referidas passam por processos industriais que determinam o rápido desgaste das mesmas,
- ✓ Que adquiriu um total de 395 peças onde resta mais do que comprovadas que as mesmas integram o processo de industrialização de nele possuem um rápido desgaste, tanto é que nos 12 (doze) meses a que se referiu a fiscalização houve um consumo médio de 1 (um) peça por dia
- ✓ Que não poderia a impugnante desenvolver a fabricação de suas peças sem o uso de produtos que lhe sirvam no processo de produção;
- ✓ Que todos os produtos objetos da autuação atuam claramente como insumos de sua produção;
- ✓ Que o desgaste desses produtos decorre unicamente das condições nas quais são submetidos durante o processo de produção, isto é, das altas temperaturas, da pressão e atrito com o produto final;
- ✓ Que todos os produtos que sofrerem autuação participam intrinsecamente no processo de industrialização que se fazem essenciais para se obter a finalidade desejada sobre o produto final, sobre a cerâmica.
- ✓ Que não auferiu em sua contabilidade a natureza de reposição aos produtos autuados, mas sempre lhe deu a natureza de insumo utilizados no processo de industrialização, creditando-se normalmente do crédito do ICMS como lhe é devido;
- ✓ Que os produtos são usados no processo de industrialização e integram o custo final do produto fabricado sobre o qual possuem essencialidade e, portanto, por premissa do art.60, II, do RICMS/CE e face aos fatos entendimentos já emanados, mais que devido o creditamento do ICMS pelos insumos de produção e conseqüentemente, indevida a autuação fiscal,
- ✓ Que se faz necessário a realização de uma perícia presencial ao processo produtivo da impugnante para que se possa ver e atestar a utilização de seus
- ✓ Por fim solicita a improcedência da acusação.

A julgadora singular às fls. 95/97 deferiu o pedido de perícia objetivando maiores esclarecimentos

Em resposta ao Laudo Pericial, a perita fiscal às fls 100, assim informa.

"Ao analisarmos o Livro Razão apresentado pela empresa, verificamos que as notas fiscais autuadas foram lançada na Conta "ESTOQUES" (1 15), no Sub-grupo "INSUMO" (1 1 5 02) "OUTROS MATERIAIS DE CONSUMO INDUSTRIAL" (1.1.5.02.003). (grifo nosso)



A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 171..

“EMENTA ICMS CRÉDITO INDEVIDO USO E CONSUMO. As mercadorias são usadas no processo produtivo, mas não integralizadas ao produto final nem consumidas no processo produtivo. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do ICMS, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, a escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Houve a eclosão do fato gerador. Realizaram-se, assim, as hipóteses que fizeram nascer o dever da empresa autuada de pagar o imposto. Ação fiscal julgada PROCEDENTE. Decisão fundamentada nos artigos 60, 65, II, 66 do Dec.24 569/97. Art 20 da LC 87/96. Art 51 da Lei 12.670/96 Penalidade prevista no art 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12 670/9'u, alterada pela Lei 13.418/03 DEFESA TEMPESTIVA.”

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls 189 a 223, com os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, vejamos:

- Que conforme laudo técnico do NUTEC e Laudo Pericial as mercadorias seriam insumos da produção usados diretamente no processo de produção,
- Que os desgastes dos produtos autuados ocorrem no prazo de 02 a 30 dias,
- Solicita sustentação oral e a total improcedência do feito

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 169/2019, acostado as fls 230 a 234, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado se manifesta pela modificação da decisão do Julgador Monocrático de procedente para nulidade da autuação por ausência do TERMO DE OPÇÃO DE ARQUIVO DO MAGNÉTICO, conforme previsto na Instrução Normativa nº 37/2014.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular para nulidade da autuação

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

NULIDADE POR AUSÊNCIA DO TERMO DE OPÇÃO

Quanto à nulidade do feito fiscal por ausência do Termo de Opção da Instrução Normativa nº 37/2014, entendo que embora o período da fiscalizado seja do exercício de 2009, o fato é que a fiscalização teve início e conclusão no ano de 2013, antes da validade da respectiva instrução normativa, que só foi instituída em 2014, portanto não era exigível a conduta ao agente do fisco, logo afasto a nulidade suscitada pela assessora processual tributário

DO MÉRITO

A tese da defesa foi a de que teria direito ao crédito do ICMS, pois os produtos na visão da empresa são insumos, trazendo um laudo do NUTEC com esta afirmação, no entanto se observarmos o Laudo Pericial, a perda fiscal às fls. 100, assim informa:

“Ao analisarmos o Livro Razão apresentado pela empresa, verificamos que as notas fiscais autuadas foram lançada na Conta “ESTOQUES” (1 15), no Sub-grupo “INSUMO” (1 1 5 02) “OUTROS **MATERIAIS DE CONSUMO INDUSTRIAL**” (1.1.5.02.003). (grifo nosso)”

A questão está clara a própria empresa entende que é material de consumo industrial, não se trata da essencialidade do produto para produção, pois ao nosso ver a máquina é essencial para a produção de uma fábrica, no entanto há regramento para o aproveitamento do crédito do ICMS bem como a obrigatoriedade de pagamento do diferencial de alíquota, em mesma dimensão estão os produtos objetos da autuação, que se trata de material de uso e consumo, portanto não sendo legítimo o creditamento do ICMS em conta gráfica

Quanto ao Laudo do Núcleo de Tecnologia do Ceará, não se trata de desqualificação, mas análise da natureza contábil das aquisições, que em nosso entendimento o Núcleo de Tecnologia do Ceará não tem competência legal para modificar a natureza contábil dos materiais de uso e consumo, o que é atestado é que é essencial, que participa diretamente no processo produtivo, uma máquina que transforma a argila em uma cerâmica também participa diretamente do processo produtivo e é essencial, no entanto, a natureza contábil da máquina é do ativo imobilizado



O tributo não é justo ou injusto, apenas é uma obrigação legal, portanto, não tem como se admitir que os produtos objetos da autuação: CILINDRO ROTOCOLLOR, CILINDRO SILICONE; KIT SILICONE; MATRIZ SERIGRÁFICA; ROLL PRINT; TELA SERIGRÁFICA; ESFERA ALTA ALUMÍNIO, ROLOS REFRAATÓRIOS são matérias primas para fabricação de cerâmica, em nosso entendimento não há qualquer dúvida que não se trata de matéria prima, nem natural nem sintética, portanto a empresa tentou classificar **material de uso** como **insumo**, para obter o direito a se creditar do ICMS como se matéria prima fosse, e poder se creditar do ICMS, havendo neste caso a crédito indevido, pois vedado o crédito de material de uso e consumo até o ano de 2020, conforme está previsto no artigo nº 60, "b" do Decreto nº 24.569/97, vejamos

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

(..)

b) para uso e consumo do estabelecimento, a partir de 1º de janeiro de 2020;"

Quanto a vedação ao crédito do ICMS de material de uso e consumo está previsto no artigo nº 65, II do Decreto nº 24.569/97, vejamos:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses

(...)

II – entrada de bem destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, bem como os respectivos serviços de transporte, até a data prevista em Lei Complementar

Por fim, entendo como a empresa lançou na conta gráfica crédito não permitido na legislação, incorrendo na penalidade contida no inciso II, alínea "a" do Art. 123 da Lei nº 12 670/96 alterado pela Lei nº 13418/03, vejamos:

"Art 123 As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado, "

Isto posto, VOTO no sentido de

Que se conheça do Recurso Ordinário por preencher os requisitos de admissibilidade pelo seu ingresso tempestivo e pela legitimidade da parte, na forma disposta no § 2º do art 72, da Lei nº 15 614/2014, nega-lhe provimento, para manter a decisão de procedência do julgamento singular em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas nos termos da manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
ICMS	MULTA	TOTAL
17.244,97	17.244,97	34.489,94

É o voto



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **CERÂMICA BRASILEIRA CERBRAS LTDA - CGF: 06.878.979-3** e RECORRIDO. CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, e por voto de desempate da Presidente, proferido ainda em Sessão, que se manifestou nos seguintes termos Conhecer do Recurso ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, entendendo que os produtos objetos da autuação são materiais de uso e consumo, portanto a empresa classificou erroneamente como insumo, por consequência não faz jus ao crédito do ICMS. Nos termos do voto do Conselheiro José Augusto Teixeira, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas nos termos da manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado Foram votos vencidos os dos Conselheiros Wemerson Robert Soares Sales, relator originário, Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar e José Osmar Celestino Júnior, que se pronunciaram nos seguintes termos dar provimento ao Recurso ordinário interposto, para julgar improcedente o feito fiscal, considerando a Classificação de Insumo adotada pelo contribuinte, como correta, conforme destacado pelo Parecer técnico e manifestação da Célula de Perícia. Quanto à nulidade do feito fiscal – afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que a inaplicabilidade da I N nº 37/2014 ao caso, já que só foi instituída em 2014, só teve vigência após a conclusão da Ação Fiscal. Presentes, para proceder sustentação oral das razões do recurso, as representantes legais da recorrente, Dra Silvia Paula Alencar Diniz e Dra Fernanda Gonçalves Diniz Frota

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em
18 de Setembro de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


Wemerson Robert Soares Sales
CONSELHEIRO


Sâmara Lea F R Silva Aguiar
CONSELHEIRA