



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 159/2019

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

PROC. DE RECURSO No.: 1/3394/2013 AI.: 1/201310979

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

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR ORIGINÁRIO.: SÂMARA LEA FERNANDES RODRIGUES SILVA

AUTUANTE: GARDÊNIA BARBOSA TORRES

CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENCIAL DE ALIQUOTA - MATERIAL DE USO E CONSUMO 1. Constatada a falta de recolhimento do diferencial do ICMS referente ao material de uso e consumo, período da autuação: janeiro a dezembro de 2009. 2. Artigos Infringidos. Art 73, 74 e 589 a 593 do Dec no 24.569/972. Penalidade Aplicada: 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE** 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

PALAVRAS-CHAVE ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENCIAL DE ALIQUOTA - MATERIAL DE USO E CONSUMO – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

RELATÓRIO.

A peça inaugural do processo estampa como acusação " FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES O CONTRIBUINTE LANCOU INDEVIDAMENTE MATERIAL DE CONSUMO NO CFOP 2101 DEIXANDO POR CONSEQUINTE DE LANCAR A DEBITO E DE RECOLHER O ICMS RELATIVO AO DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS QUANDO DE SUA AQUISICAO DURANTE O EXERCICIO DE 2009 "

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$61.263,54 e multa do mesmo valor (R\$61.263,54), em seguida aponta como dispositivos infringidos. 73, 74, 589 a 593, todos do Decreto nº 24.569/97, e sugere como Penalidade. Art. 123, I, "c" 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:

"Analisando as notas fiscais de entrada contratamos que o contribuinte lançou indevidamente material de consumo no CFOP 2101, ou seja, lançou peças de maquinário tais como tubo refratários, artefatos de cerâmicas com NCM 69032030 e 69091290 e peças utilizadas em maquinário de impressão com NCM 59021010, 44425000, 49060000 como mercadorias, conforme lançamentos nas DIES/SPED's. Por conseguinte, deixou de lançar a débito e de recolher o ICMS diferencial de alíquotas devido quando da aquisição de material de consumo, conforme estabelece os arts 589 a 593 do Dec. 24.569/97

()"

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls 96 a 113, 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 REFRACTÓRIOS sobre os quais incidiu a ação fiscal indevida serem usados e consumidos no processo de produção (INDUSTRIALIZAÇÃO) logo, não sendo devido nenhum 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. 155/157 deferiu o pedido de perícia objetivando maiores esclarecimentos

Em resposta ao Laudo Pericial, a perita fiscal às fls. 161, assim informa:

"O trabalho pericial consistiu em constatar se efetivamente o contribuinte lançou indevidamente material de consumo CFOP 2101 deixando de lançar a débito e de recolher o ICMS relativo ao Diferencial de Alíquota

De posse dos documentos apresentados (Livros Razão, Registro de Entradas, Livro Registro de Apuração de ICMS/2009 e Laudo NUTEC) constatamos que para os itens constantes nas notas fiscais autuadas, listadas às fls. 8 a 11 do processo, a empresa autuada escriturou em seu Livro Registro de Entradas/2009 sob o CFOP 2101 (compra para industrialização), dando o mesmo tratamento na contabilidade quando os lança na conta ESTOQUES INSUMO - **MATERIAIS DE CONSUMO INDUSTRIAL**. (grifo nosso)

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 275..

“EMENTA ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS 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. 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 a 73, 74, 589 a 593 do Dec.24 569/97. Penalidade prevista no art 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.DEFESA TEMPESTIVA ”

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 289 a 322, 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 167/2019, acostado as fls 325 a 328, adotado pelo representante da Duta 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 não pagamento do ICMS diferencial de alíquota, 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 perita fiscal às fls 161, assim informa

"O trabalho pericial consistiu em constatar se efetivamente o contribuinte lançou indevidamente material de consumo CFOP 2101 deixando de lançar a débito e de recolher o ICMS relativo ao Diferencial de Alíquota

De posse dos documentos apresentados: Livros Razão, Registro de Entradas, Livro Registro de Apuração de ICMS/2009 e Laudo NUTEC) constatamos que para os itens constantes nas notas fiscais autuadas, listadas às flç.. 8 as 11 do processo, a empresa autuada escriturou em seu Livro Registro de Entradas/2009 sob o CFOP 2101 (compra para industrialização), dando o mesmo tratamento na contabilidade quando os lança na conta ESTOQUES INSUMO - **MATERIAIS DE CONSUMO INDUSTRIAL** (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 devido o ICMS diferencial de alíquota

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 como **insumo-material de uso**, para obter o direito a se creditar do ICMS como se matéria prima fosse, e não pagar o diferencial de alíquota, havendo neste caso a falta de recolhimento do ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA.

A obrigação de recolher o diferencial de alíquota está prevista no art.589 do RICMS, vejamos.

“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 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 Go imposto fixado na legislação.

§2º O contribuinte não obrigado a escrituração fiscal e apuração do ICMS, deverá recolher o ICMS no momento da passagem do bem no primeiro posto fiscal de entrada neste Estado (RICMS)”

Por fim, entendo como a empresa não lançou na conta gráfica, nem pagou em documento de arrecadação ocorreu, portanto, a falta de recolhimento, incorrendo na penalidade contida no inciso I, alínea "c" 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:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto,”

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
61.263,54	61.263,54	122.527,08

É o voto.

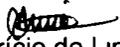
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **CERÂMICA BRASILEIRA CERBRAS LTDA – CGF: 06.878.979-3** e RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

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 é devido o diferencial de alíquota. 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 Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar, relatora originária, José Osmar Celestino Júnior e Wemerson Robert Soares Sales, 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 a inaplicabilidade da I N nº 37/2014 ao caso, já que só foi instituída em 2014. 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

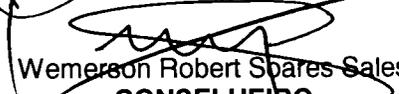

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


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


p/ Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
CONSELHEIRA