



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 447 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

102ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/08/2008

PROCESSO Nº. 1/2233/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200615493

RECORRENTE: CIMENTOPOTY S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, devido por ocasião das saídas dos produtos argamassa e rejuntamento, durante o exercício de 2003. *Auto de Infração IMPROCEDENTE*, a argamassa produzida pela recorrente não se encontra inclusa na Substituição Tributária, pois está inserida na NCM 3824.50.00 e 3816.00.10, conforme laudo técnico. Decisão ampara no artigo 559 do Decreto Nº. 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Preliminar de nulidade afastada. Decisão por Unanimidade de votos e conforme Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração nº. 200515493-6 no qual a autoridade fiscal acusa o contribuinte, acima descrito, de deixar recolher o ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA devida quando das saídas dos produtos de argamassa e rejuntamento durante o exercício de 2003, no valor de R\$ 168.575,58 (cento e sessenta e oito mil, quinhentos e setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Informa o agente do Fisco na Informação Complementar ao Auto de Infração que:

1. O Produto de argamassa e rejunte classificados na NBM/SH sob o código 3214.90.00 foi vendido sem efetuar a retenção e o recolhimento do imposto Substituição Tributária devido.
2. As operações encontram-se regulamentadas no artigo 559 do Decreto nº. 24.569/97
3. Estão discriminadas na planilha anexa ao Auto de Infração.

Consta no processo Ordens de Serviço nº.2006.01737 e 2006.14243, Termos de Intimação nº. 2006.01699 e 2006.11981. Fls. 5/8.

O contribuinte apresentou impugnação ao Auto de Infração requerendo a nulidade do lançamento por falta de indicação correta do enquadramento da infração. E no mérito argumentando que:

1. A legislação tributária brasileira obedece ao Princípio da Tipicidade Cerrada, impossibilitando qualquer autuação por analogia.
2. No presente caso, a autuação está baseada na NBM nomenclatura extinta com a entrada da NCM.
3. Não consta no Regulamento do ICMS produto classificado com a NCM 3214.90.00 sujeita a Substituição Tributária.
4. Não se pode argumentar que houve erro na classificação dos produtos enumerados no artigo 559 do RICCMS, pois não existe previsão do material na citada lista, segundo porque a Legislação Cearense deveria evoluir com as novas demandas sob pena de cometer ilegalidade.
5. Esse entendimento já foi inclusive manifestado pelos outros Estados, como o caso da Bahia, Paraíba.
6. **O produto produzido pela impugnante não pode ser classificada como impermeabilizante, pois tem a função de colar e está classificada na NCM 2824.50.00(argamassa e concretos (betões) não refratários e 3816.00.10 – cimento e argamassas refratários).**

O Auto de Infração foi julgado procedente considerando que:

1. Engana-se o impugnante quando afirma que os dispositivos apontados como infringidos estão em divorciados do relato da infração, ao contrário referem-se à infração somente de forma genérica.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

2. No presente caso, as operações estão regulamentadas pelo artigo 559 do Decreto 24.569/97 e cláusula primeira do Convênio ICMS nº. 1117/96.
3. De acordo com o convênio as mudanças nos códigos nos agrupamentos ou desdobramentos não podem mudar o tratamento tributário dispensado a determinada mercadoria,
4. Não é o fato da mudança da nomenclatura da mercadoria no NCM ou NBM que vai fazer a argamassa e o rejunte deixar de ser submetido ao tratamento da Substituição tributária.
5. Mesmo depois da mudança o artigo 559 do RICMS prevê a substituição tributária para massas para acabamento, pintura ou vedação.

Após o julgamento o contribuinte vem aos autos apresentar Recurso ratificando os termos expostos na defesa, ressaltando que:

1. O pedido de nulidade da decisão de primeira instância por falta de avaliação dos argumentos expedidos.
2. O produto comercializado não faz parte do rol dos produtos sujeitos a Substituição Tributária do Estado do Ceará. Não existe previsão legal, portanto é ILEGAL.
3. Quando existia a NBM/SH a argamassa era classificada na posição 3214.90.0100 fora da ST. O código era descrito com “mistura de cimento ou de cal hidratada, com saibro ou areia”.
4. Com a introdução da NCM houve uma nova reclassificação indo à argamassa para o capítulo 23 referente aos produtos “mastique de vidraceiro, cimentos de resinas e outros mástiques”.
5. Os impermeabilizantes apresentam em sua constituição certo teor de polímeros, cuja função é impermeabilizar.
6. O produto do recorrente tem função colante.

O parecer nº. 498/07 emitido pela Célula de Consultoria Tributária e adotado pelo Douto Procurador do Estado, manifestou-se pela manutenção da acusação fiscal pelas seguintes razões:

1. Quanto ao julgamento de primeira instância o julgador singular observou todas as questões trazidas na defesa, quando da formação de sua decisão.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DA RELATORA

Trata o presente processo da falta de recolhimento do ICMS SUBSTITUIÇÃO devida, pela empresa CIMENTO POTY S/A, quando das saídas dos produtos de argamassa e rejuntamento durante o exercício de 2003.

Inconformado com o julgamento de primeira instância o contribuinte vem aos autos requer nulidade da decisão de primeira instância por falta de apreciação dos argumentos da recorrente e quanto ao mérito requer a improcedência pelos seguintes motivos:

1. O produto comercializado não faz parte do rol dos produtos sujeitos a Substituição Tributária do Estado do Ceará. Não existe previsão legal, portanto é ILEGAL.
2. Quando existia a NBM/SH a argamassa era classificada na posição 3214.90.0100 fora da ST. O código era descrito com “mistura de cimento ou de cal hidratada, com saibro ou areia”.
3. Com a introdução da NCM houve uma nova reclassificação indo à argamassa para o capítulo 23 referente aos produtos “mastique de vidraceiro, cimentos de resinas e outros mastiques”.
4. Os impermeabilizantes apresentam em sua constituição certo teor de polímeros, cuja função é impermeabilizar.
5. O produto do recorrente tem função colante, inserida na NCM 3824.50.00 e 3816.00.10.

Quanto ao pedido de nulidade formulado em sede de recurso ousamos discorda da recorrente, pois a julgadora monocrática em sua fundamentação abordou todos os aspectos da defesa, fazendo inclusive citação da legislação pertinente.

Entretanto quanto ao mérito da autuação parece que tanto o agente do fisco quanto o julgador monocrático cometeram um equívoco ao tratar da matéria objeto da presente lançamento, sobretudo por que se trata de um assunto bastante específico que pode gerar dúvidas.

O agente do fisco baseou sua acusação no fato de que o autuado fabrica e comercializar argamassa com a função impermeabilizante, inserida na Substituição Tributária no artigo 559 do Decreto nº. 24.569/97 na seção que trata das Operações com Tintas, Vernizes, Produtos de Amianto e Outras Mercadorias, no item XI impermeabilizantes NBM/SH 3214.90.9900.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Ocorre que como argumenta o contribuinte essa nomenclatura NBM/SH com a mudança para NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) passou a ter uma nova especificação do item, modificando a nomenclatura e seu conteúdo, inserindo-se no capítulo 23 referente à mástique de vidraceiro, cimentos de resina e outros mastiques, sem, contudo alterar o código 01 que se adequava à argamassa.

E aqui se faz necessário introduzir um aspecto técnico, existe dois tipos de argamassas: a argamassa impermeabilizante que possui em sua composição certo teor de polímeros para conseguir formar uma barreira contra a umidade, sendo, portanto impermeabilizantes e o outro tipo de argamassa é a que tem a função meramente colante, neste caso os polímeros atuam na aderência.

Examinando a legislação vigente somente o primeiro tipo de argamassa possui substituição tributária, sendo a demais tributação normal. Analisando ainda os laudos periciais Técnicos acostados aos autos percebe-se que o autuado fabrica somente a argamassa do tipo colante.

Corroborando nosso entendimento verificamos ao longo da existência do contribuinte que as autuações nestes aspectos todas foram julgadas improcedentes com a mesma fundamentação. Portanto, firmo meu convencimento de que a presente autuação não encontra respaldo legal considerando que o autuado fabrica argamassa do tipo colante, não sujeita ao regime da Substituição Tributária.

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso voluntário seja conhecido, afastando a preliminar de nulidade e no mérito dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória de primeira instância, julgando IMPROCEDENTE a acusação fiscal nos termos deste voto e da manifestação oral da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Processo Nº. 1/2233/2006
Auto de Infração nº. 1/200615493 CIMENTO POTY S/A.
Relatora Ma. Elineide S e Souza



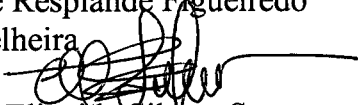
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

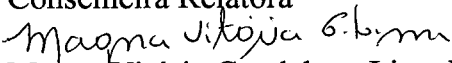
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CIMENTO POTY e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, resolve a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, e decidir pela IMPROCEDENTE da acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora que fundamentou seu voto em informações técnicas obtidas junto ao NESUT bem como em precedente julgados nesta Câmara, inclusive em resolução da lavra do Conselheiro Vito Simon de Moraes, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária e em acordo parecer oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

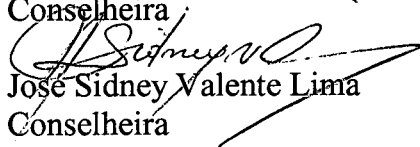
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de outubro 2008.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

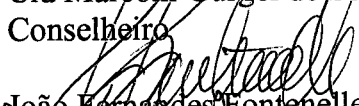
Eliane Resplande Figueiredo
Conselheira

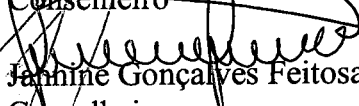

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora


Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheira


Cid Marcom Gurgel de Sousa
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO