



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº.....352/2013**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**36ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 25/04/2013**  
**PROCESSO Nº 1/158/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº1/201114492**  
**RECORRENTE: VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**AUTUANTE: SÉRGIO RICARDO A. SISNANDO MAT.: 104.054-1-6**  
**CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL GONÇALVES ZIDAN.**

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Aquisição de sucata. Inaplicabilidade do diferimento do ICMS. Não houve industrialização da sucata de pneus. Artigos infringidos: 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **AFASTADAS as NULIDADES** argüidas pela recorrente. Auto de Infração **PROCEDENTE**, confirmada a decisão proferida na 1ª Instância, de acordo com o voto do Relator e do parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

**RELATÓRIO:**

Relato da Infração: falta de recolhimento de ICMS, relativamente a operações de aquisição de sucata de pneus, lançado na conta gráfica

do contribuinte como "ICMS DIFERIDO". Não cabe o diferimento para tais operações, pois não houve industrialização da sucata.

Valor do Principal: R\$ 140.449,53

Valor da Multa: R\$ 140.449,53

O processo é instruído com os seguintes documentos:

- Cópia do Auto de Infração 201114492-2 – fls. 02.
- Cópia das Informações Complementares ao AI – fls. 03 – 07.
- Cópia da Ordem de Serviço 2011.15171 – fls. 08
- Cópia da Ordem de Serviço 2011.32602 – fls. 09
- Cópia do Termo de Início de Fiscalização 2011.11577 – fls. 10
- Cópia do Termo de Início de Fiscalização 2011.27608 – fls. 11
- Cópia das notas fiscais de entrada das sucatas de pneus – pags. 28-38.
- Termo de conclusão de fiscalização 2011.33772 – pg. 41
- Cópias de documentos do contribuinte (atas de Assembleia) – pgs. 42-54.
- Termo de revelia – pg. 56.
- Impugnação – 60-73.
- Cópias autenticadas de documentos do contribuinte autuado de operações com sucatas de pneus – fls. 82-110.
- Julgamento de 1ª Instância – fls. 111-119.
- Recurso Voluntário – fls. 123-138.
- Parecer da Consultoria Tributária – fls. 142-147.

**Resumo da autuação:** analisando as notas fiscais objeto da autuação (CFOP 1949 – outras entradas de mercadorias ou prestações de serviços não especificados) alegam as autoridades fiscais que a autuada emitiu 11 notas fiscais referentes à compra de sucata de pneus para uso como combustível em seu alto-forno de clínquer entre os meses de setembro de 2006 a janeiro de 2007 no valor total de R\$ 826.173,75.



Que a autuada emitiu notas fiscais de entrada das sucatas de pneus diferindo o ICMS, conforme dados adicionais constantes das próprias notas fiscais (art. 1º, §2º do Decreto 27.865/08), fazendo constar, inclusive, o valor de pauta dos pneus em R\$ 15,00.

Que como não houve industrialização das referidas sucatas no processo fabril do contribuinte, lavrou-se o auto de infração tendo em vista não ter direito ao diferimento do ICMS daqueles produtos.

Em sua **impugnação**, o contribuinte sustenta o seguinte:

- Do descabimento parcial da multa – sucessão por incorporação.

Alega o contribuinte que os supostos débitos anteriores a 30 de junho de 2006 (data da incorporação da CIMENTO POTY S.A. pela Votorantim CIMENTOS S.A.) relativamente às multas não são aplicáveis à impugnante, tendo em vista terem ocorrido antes da incorporação da CIMENTO POTY S.A. (art. 132 do CTN – responsabilidade dos sucessores). Somente teria responsabilidade sobre os tributos devidos pela incorporada, não pelas penalidades praticadas.

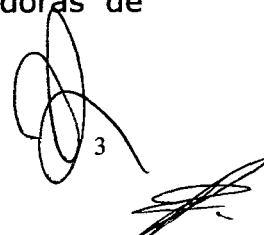
- Decadência/Homologação tácita ref. Período de janeiro a outubro de 2006.

A decadência do direito da Fazenda Pública ocorreu no dia 25.11.2011 ,ou seja, 5 anos contados na data da ocorrência do fato gerador do tributo, já que o ICMS é imposto lançado por homologação (art. 150, §4º do CTN). Portanto, o fisco só teria direito de lançar os créditos cujos fatos geradores ocorreram após o dia 25.11.2006. Colaciona doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Verdade dos fatos: Efetiva prestação de serviço da impugnante.

No mérito, informa que nunca houve compra de pneus pela impugnante, que apenas presta serviço de co-processamento de redíduos, sujeito ao ISS. Que houve, na verdade, erro de procedimento da empresa.

Resolução nº 258 do CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente), determinou que empresas fabricantes e importadoras de pneus estão obrigadas a dar destinação final aos pneus usados.



3

Considerando a necessidade ambiental acima, e a possibilidade de utilização dos pneus usados no processo de fabricação do cimento, a impugnante obteve uma licença de operação (documento anexo) concedida pela SEMACE – Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Estado do Ceará (trecho da licença pg. 71).

Desta forma, a empresa firmou convênios com a ANIP – Associação Nacional da Indústria de pneumáticos, através dos quais passou a receber das diversas Secretarias Estaduais e Prefeituras toneladas de pneus inservíveis para serem co-processados e incinerados em seu alto-forno (forno de clínquer).

Informa que o serviço faz parte da lista (item 7.09) de serviços da LC 116/03, portanto, alega comprovar, pelo exposto, que atua na qualidade de prestadora de serviços com relação ao co-processamento das sucatas de pneus, pedindo o cancelamento do auto de infração.



Às pgs. 82- 89 documentos relacionados à autorização de transporte de pneus para incineração, renovação de licença de operação (SEMACE), notas fiscais de serviço emitidas em 2007 pela CIMENTO POTY Votorantim para a Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos – ANIP (pgs. 92 – 110).

### **Julgamento de 1ª Instância**

A Julgadora não acata as argumentações da impugnante pelos motivos a seguir expostos:

1 – Não se consumou a decadência pois para o presente caso não se aplica o art. 150, §4º do CTN (5 anos da data do fato gerador) mas sim o art. 173, I (5 anos contados a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento do tributo poderia ter sido realizado – lançamento de ofício).

2 – A impugnante é responsável pelos tributos e multas a eles relacionados, devendo ser aplicado o disposto nos arts. 128, 129 e 139 do CTN. Não procedendo a alegação da impugnante da irresponsabilidade relativa à multa aplicada pela fiscalização cearense.

 4 

3 - No mérito, confirma a autuação informando que os pneus foram comprados para uso como combustível no processo de fabricação, em seu alto-forno, sendo devido o ICMS naquele momento. Sem direito ao diferimento do imposto, pois não houve industrialização da sucata de pneus. Informa, ainda, que "nos referidos documentos há o valor da operação de aquisição dos pneus, bem como a informação de que o ICMS diferido, assim, como também, o valor de pauta, não deixando dúvidas que houve realmente uma operação comercial, então, no momento da aquisição da sucata estava a autuada obrigada ao recolhimento do ICMS. Julga procedente o auto de infração.

Em sede de **Recurso Voluntário**, o contribuinte segue nos mesmos moldes da impugnação, com as observações que seguem:

1 - Acrescenta que "não há (e jamais houve), a necessidade de utilização dos pneus como combustível" (item 38 fls. 136).

2 - *"E pelo serviço de co-processamento dos "pneus inservíveis" em seu forno de clínquer, emite a recorrente as devidas notas fiscais de serviço, destacando o ISS devido (documentos anexados à impugnação). São esses os documentos que merecem análise por este E. Conselho, já que sobre os mesmos silenciou a decisão singular"* (item 39 às fls. 136). As notas fiscais de serviço às folhas 92 - 110).

3 - Pede pelo cancelamento do AI.

A **Consultoria Tributária** confirma o julgamento de 1ª instância, com os seguintes argumentos:

1 - Há controvérsias sobre o tema. Se acosta ao entendimento doutrinário e jurisprudencial (decisões do STJ) de que a multa moratória estende-se à responsabilidade do sucessor após a sucessão.

2 - Afasta a preliminar de decadência. Que no caso aplica-se a norma do art. 173, I do CTN (5 anos após o 1º dia do exercício seguinte àquele

em que o lançamento teria sido efetuado. No presente caso, o lançamento a ser realizado é de ofício, aplicando-se o art. 173, I do CTN, já que o contribuinte não efetuou o lançamento por homologação. Sendo assim, o lançamento está dentro do prazo decadencial que findou no dia 31.12.2011.

3 - Observando as notas fiscais de entrada emitidas pela recorrente, verificou que nos documentos analisados constam informações relativas a operações mercantis, quais sejam, diferimento do ICMS e valor da pauta. Não sendo produto adquirido para industrialização, não se aplica o diferimento a tais operações. Opina, portanto, pela procedência do feito fiscal.

4 - Informa que não há vícios formais no lançamento efetuado.

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR:**

Trata-se o presente auto de infração de falta de recolhimento do imposto por não ter o contribuinte direito ao benefício fiscal do diferimento do ICMS para as operações relacionadas às aquisições de sucatas de pneus.

Preliminarmente, insta declarar a responsabilidade da recorrente pelas multas relativas a débitos de ICMS ocorridos antes do dia 30 de junho de 2006. Não assiste razão à recorrente quando alega sua irresponsabilidade sobre tais débitos por terem ocorrido anteriormente à sucessão da empresa CIMENTO POTY S.A.

Acosto-me ao entendimento da Doutrina majoritária, pois tem o sucessor responsabilidade sob todos os créditos e débitos existentes na data da incorporação ou fusão da empresa sucedida.



Afasto, ainda, a preliminar de nulidade argüida por ter, em tese, sido extrapolado o prazo decadencial para cobrança do crédito tributário.

No caso em exame, não se consumou o lançamento homologatório do imposto mas, sim, ocorreu um lançamento de ofício, tendo em vista que o contribuinte autuado não iniciou qualquer procedimento tendente a prática do lançamento por homologação. O lançamento da autoridade fiscal, que poderia ter sido efetuado no ano da ocorrência do fato gerador do tributo, tem seu regimento jurídico inserto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, em seu inciso I, *verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Esse o fundamento jurídico pelo qual me acosto. Afasto, em sua consequência, a preliminar alegada pela recorrente no que diz respeito ao prazo decadencial referente ao período de janeiro a outubro de 2006.

Analisando o mérito da lide, verifica-se que as operações realizadas pela recorrente tratam-se de aquisição de sucatas de pneus para serem utilizados em seu processo fabril. Entendimento que concluímos após detida análise dos documentos fiscais emitidos para a empresa CIMENTO POTY S.A., incorporada posteriormente pela recorrente VOTORANTIM CIMENTOS S.A., acostados aos autos às fls. 28 a 38. Notas fiscais com valores de produto (sucata de pneus), com código da situação tributária (CST 051), informação adicional do diferimento do imposto estadual conforme artigos do Decreto 27.865/05, e, principalmente, a emissão de duplicata mercantil para a compra das sucatas de pneus comprovam a circulação dessas mercadorias, sujeitas ao recolhimento do ICMS.

Comprovado nos autos que as sucatas de pneus não serviram de insumo para a fabricação do cimento da recorrente, não há aplicação do diferimento como previsto no mesmo Dec. 24.569/97:



"Art. 13. Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a:

(...)

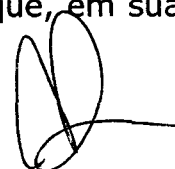
XX - sucatas de metais, de papel, de papelão, de plástico, de tecido, de borracha, de vidro, e congêneres, **realizadas por qualquer estabelecimento, para a operação resultante de sua industrialização.**" (grifo nosso)

Inaplicável o benefício do diferimento para a recorrente na medida em que as sucatas não foram industrializadas, mas utilizadas em seu alto-forno como combustível.

Não se trata, como alega a recorrente de **prestação de serviço** de co-processamento, mas de utilização das sucatas de pneus como combustível para a fabricação de cimento.

A Resolução nº 258 (26/08/1999) regulamenta as obrigações das empresas que utilizam em suas atividades produtos prejudiciais ao meio ambiente com intuito de atender a necessidade de dar destinação final, de forma ambientalmente adequada e segura, aos pneumáticos inservíveis. Portanto, a Resolução dispõe sobre a obrigatoriedade dessas empresas da destinação final das sucatas de pneus, que pode ser de serviços especializados e até utilizados como matéria-prima em processos de reciclagem. No caso da recorrente, as sucatas de pneus inservíveis foram utilizadas como combustíveis para a fabricação de cimento.

No ponto 38 do Recurso Voluntário, a recorrente afirma que "Não há (e jamais houve), a necessidade de utilização dos pneus como combustível!!!". Ora, dizer que não é necessário não significa que não utiliza como combustível. E se pagou pela mercadoria (pneus inservíveis) que alimentou o processo fabril do cimento como combustível, deve ser aplicada a legislação tributária estadual, cobrando-se o ICMS, de acordo com o Decreto 24.569/97, que, em sua sessão XVI, determina:





## **SEÇÃO XVI**

### **Das Operações com Sucata**

Art. 643. Fica atribuída a **responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ao industrial que adquirir de comerciante ou de pessoa física:**

I - **sucatas** de metais, papel usado ou resíduo de papel, de plástico, de tecido, de borracha, fragmentos de vidros, e congêneres;

(...)

§ 2º Para efeito do disposto nesta Seção, considera-se sucata ou resíduo, as mercadorias que se tornarem definitiva e totalmente inservíveis para o uso a que se destinavam originariamente, só se prestando ao emprego como matéria-prima na fabricação de novo produto.

(...)

Art. 644. O estabelecimento industrial ao receber as mercadorias de que trata este regime deverá:

I - emitir, no ato do recebimento, nota fiscal em entrada com destaque do imposto, independentemente de emissão de nota fiscal pelo estabelecimento vendedor;

II - escriturar a nota fiscal emitida pelo vendedor no livro Registro de Entradas, nas colunas "Documento Fiscal", "Valor Contábil" e "Outras - Operações sem Crédito do Imposto".

(...)

Art. 645. Ressalvado o disposto no artigo 649, nas operações com os produtos de que trata esta Seção, efetuadas entre quaisquer estabelecimentos, **o pagamento do imposto fica diferido para o momento em que ocorrer a:**

I - saída para outra unidade da Federação;

II - **entrada da mercadoria no estabelecimento industrial.**  
(grifo nosso)



Evidente a ocorrência da infração à legislação tributária, devendo ser aplicada a penalidade inserta no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96 (alterado pela Lei 13.418/03), conforme crédito tributário lavrado pelas autoridades fiscais através do Auto de Infração 2011.14492-2. Lançamento que não apresenta qualquer irregularidade formal.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para AFASTAR AS NULIDADES arguidas pela recorrente e manter a decisão CONDENATÓRIA de 1ª Instância, julgando PROCEDENTE o auto de infração, de acordo com parecer da Consultoria Tributária referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

#### DEMONSTRATIVO

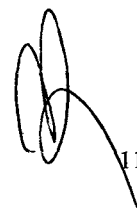
BASE DE CÁLCULO.....	R\$	826.173,75
ICMS.....	R\$	140.449,53
MULTA.....	R\$	140.449,53
TOTAL.....	R\$	280.899,10



## **DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é e RECORRENTE **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A** e RECORRIDO **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, **1. Preliminarmente ao mérito: a) Quanto à preliminar de Decadência** no período assinalado no recurso: Afastada por voto de desempate da Presidência, conforme o voto proferido pela Relatora e nos exatos termos e fundamentos que constam do **Parecer** da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, sendo votos vencidos os dos conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves que acataram a tese suscitada no recurso interposto; b) **Quanto à ilegitimidade passiva** da recorrente sob o argumento de qualificar-se como sucessora: Afastada por unanimidade de votos, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria do Estado; **2) No mérito**: por unanimidade de votos negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão **condenatória** (procedente), exarada em 1ª Instância, nos termos do voto proferido pelo Relator, e em conformidade com os termos e fundamentos constantes no **Parecer** da




11



Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 2.<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de JUNHO de 2013.

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**PRESIDENTE DA CÂMARA**

**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Mônica Maria Castelo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

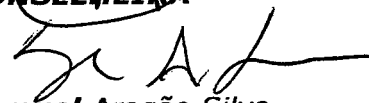
**Francisco Wellington Ávila Pereira**  
**CONSELHEIRO**

**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
**CONSELHEIRO**

  
**RAFAEL Gonçalves ZIDAN**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Leal de Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**HADERBALINA Fernandes Scipião**  
**CONSELHEIRA**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**