



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 495/2009
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO 109ª de 09/06/2009
PROCESSO Nº. 1/3680/2004
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200409590
RECORRENTE: CIMENTO POTY S/A e CÉLULA DE JULGAMENTO DE
1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: AMBOS
AUTUANTE : JURACY BRAGA SOARES JUNIOR
CONS. RELATORA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO
- NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.**
Decide-se por unanimidade de votos pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal. Em razão de restar provado, que não houve a infração apontada. Reformada, por unanimidade, a decisão condenatória prolatada na instância inicial. Em sintonia com o Parecer do Douto Procurador do Estado, modificado oralmente em sessão.

RELATÓRIO:

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário a seguinte acusação fiscal:

"Falta de Recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS substituição tributária devido nas

entradas de argamassa e rejunte,
conforme detalhado nas informações
complementares."

Apenso aos autos os seguintes documentos :
Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início
de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Cópias dos
livros fiscais, Descrição do crédito tributário, Aviso de
disponibilização de documentos, Aviso de Recebimento,
Impugnação, Julgamento Singular.

Após análise das argumentações da defesa apresentada
na 1ª Instância o julgador decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA,
proferindo a seguinte Ementa: "Falta de recolhimento - ICMS-
Substituição Tributária. Infração artigo 559, inciso XV,
Decreto 24.569/97. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, em
virtude de redução do crédito tributário (multa). Penalidade
inserta no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96
alterado pela Lei 13.418/2003. Defesa Tempestiva. Recurso de
Ofício."

A consultoria tributária opina seu entendimento pelo
conhecimento de ambos os recursos, negar provimento ao recurso
voluntário, e dar provimento em parte ao recurso ofical, para
que seja declarado parcial procedência ao auto de infração na
forma descrita no Parecer n. 830/2007, acolhido em sua
totalidade pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relato.

VOTO:

O presente Processo Administrativo Tributário,
corporificado no Auto de Infração de número 2006.21573-0
denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de Recolhimento do imposto, no
todo ou em parte inclusive o devido
por substituição tributária, na forma e

nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher o ICMS substituição tributária devido nas entradas de argamassa e rejunte, conforme detalhado nas informações complementares."

O presente processo, foi convertido no dia 08/10/2008 em diligência fiscal, com a finalidade de ser acostado as demais informações complementares, vez que a mesma encontrava-se incompletas às fls. 03 do processo.

Posteriormente o mesmo veio em sessão no dia 18/02/2009, quando foi concedido vistas ao Conselheiro José Rômulo da Silva, conforme voto proferido às fls.111.

Como fundamento ao nosso entendimento, após aos debates, a falta de recolhimento do ICMS- substituição em operações de entradas dos produtos argamassa colante e rejunte, tem por pressuposto o fato de que estes produtos estão sujeitos ao dito regime tributário, nos termos do art. 480 do RIMS, e ainda, nos termos do art. 559, XV do mesmo RIMS.

Aonde podemos descrever que o artigo 480, estabelece a cobrança do ICMS em regime de substituição tributária em operação com cimento de qualquer tipo; enquanto que o artigo 559, XV estabelece igual regime tributário para massas e para acabamento, pintura ou vedação, ali especificadas como : massa kpo (3909.50.9900), massa rápida (3214.10.0100), massa acrílica e PVA (3214.10.0200), massa para vedação (3910.00.0400 - 3910.00.9900) e massa plástica (3214.90.9900).

Podemos concluir que a questão passa pela leitura de classificação de mercadorias da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM/SH que, objetivamente, oferece os critérios para classificação de mercadoria. Claramente a NCM/SH não trata argamassa colante e rejunte como cimento, não consta de quaisquer das posições do capítulo 25 (vinte e cinco) da NCM/SH, que consigna cimento e seus diversos tipos qualquer classificação nesse sentido, e não poderia, pois a própria nota explicativa que abre o capítulo esclarece que não estão incluídos ali os produtos resultantes de uma mistura ou que tenham recebido tratamento mais adiantado do que os indicados em cada uma das posições, que é o que acontece com argamassa colante e rejunte.



Logo, o ICMS estaria sendo cobrado ex vi do art. 559, XV do RIMS. Ocorre que as classificações ali compreendidas, ainda sob a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias / Sistema Harmonizado - NBM/SH, não incluem argamassa e rejunte cuja classificação era 3214.90.0100 - mistura de cimento/cal hidratada, c/saibro, areia, etc. Por força dos princípios da legalidade e da segurança jurídica que norteiam as questões tributárias, forçoso é deduzir que as classificações ali compreendidas prefazem *numerus clausus*, ou seja, representam uma lista de caráter exaustivo, não permitindo ao interprete a inclusão de novos produtos pela via interpretativa. Não podem ser considerados como um rol exemplificativo (*numerus apertus*) de produtos, permitindo ao interprete, por meio de juízo analógico, considerar como tais, ou equiparados, produtos outros.

Isto posto, quando do advento da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM/SH, a partir de 1997, a classificação do produto passou a ser 3214.90.00, a qual se agrupou a classificação 3214.90.9900 do art. 559, XV do RIMS. Entretanto, por meio do Convênio ICMS n.117/96, ficou firmado entre os Estados, inclusive pelo Estado do Ceará, que as reclassificações, agrupamentos e desdobramentos de códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria / Sistema Harmonizado - NBM/SH não implicam mudanças quanto ao tratamento tributário dispensado pelos Convênios e Protocolos ICM/ICMS em relação às mercadorias e bens classificados nos referidos códigos.

Por tudo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e decidir pela improcedência do auto de infração, vez que cita infração descrita na inicial não alcança os dispositivos apontados como infringidos, de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o voto.



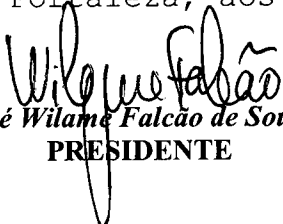
DECISÃO:

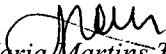
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CIMENTO POTY S/A**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos dos fundamentos constantes da manifestação decorrente do pedido de vistas do Conselheiro José Rômulo da Silva, sem, no entanto, acatar sua arguição de nulidade. Tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

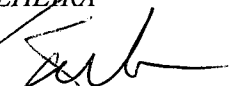


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2.009.

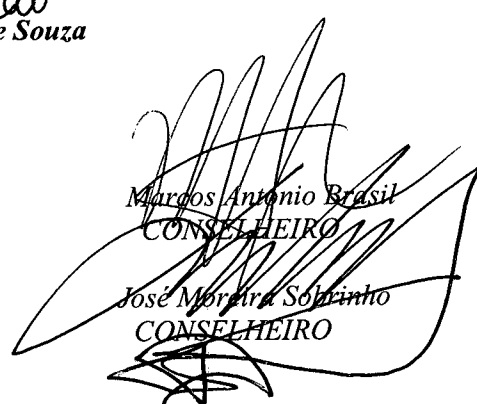

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

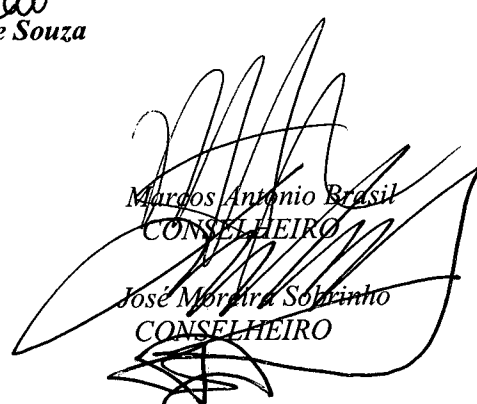

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

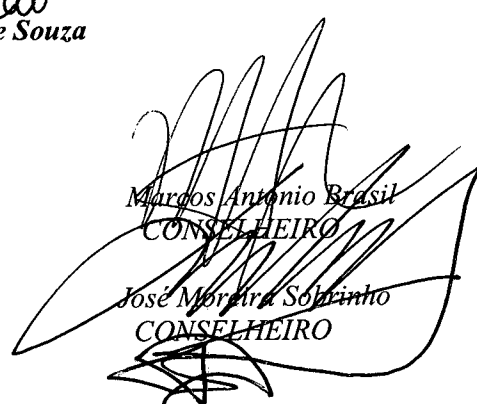

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinhar
CONSELHEIRA RELATORA


Margos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO