

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.734/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171954-01
Impugnação: 40.010130842-91
Impugnante: Holcim (Brasil) S/A
IE: 493073229.00-18
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/ BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC-, relativos ao transporte de resíduos, os quais foram utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 30, 31, inciso III e 32, inciso III da Lei nº 6.763/75; arts. 69, 70, inciso XIII e §§ 3º e 5º; 71, inciso III do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/06 a 31/12/06, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC relativos a transporte de resíduos, os quais foram utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento, ou seja, na atividade de prestação de serviço de descarte de resíduos industriais.

Não foi feita recomposição de conta gráfica uma vez que a contribuinte apresentou saldos devedores do imposto no período.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O lançamento foi instruído com os seguintes demonstrativos:

Anexo 1 (fls. 21/29) – Demonstrativo de apuração do ICMS indevidamente aproveitado em operações de transporte de resíduos;

Anexos 2 e 3 (fls. 31) – Demonstrativo de apuração das multas de revalidação e isolada e demonstrativo do crédito tributário;

Anexo 4 (fls. 33/66) – Cópias do livro Registro de Entradas (amostragem), Cópias de conhecimento de transporte rodoviário de cargas (amostragem), Cópias de notas fiscais às quais os CTCRCs estão relacionados (amostragem);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo 5 (fls. 68/116) – Cópia do livro Registro de Apuração do ICMS.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 130/152, acompanhada dos documentos de fls. 154/217, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 219/232.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

Do Pedido de Prova Pericial

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico de que não seja detentor o Órgão Julgador.

Assim, indefere-se o pedido de perícia com fundamento no art. 142, §1º, inciso II, alínea “a” do RPTA/MG.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/06 a 31/12/06, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC - relativos a transporte de resíduos, os quais foram utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento, ou seja, na atividade de serviço de transporte de descarte de resíduos industriais.

Inicialmente, cabe destacar que não há de se falar em decadência ao direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 11/11/06, com aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim, em lançamento de ofício, ensejando a aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período anterior a 11/11/06, somente expirou em 31/12/11, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 11/11/11.

A Impugnante tenta convencer de que a atividade de coprocessamento de resíduos tem a finalidade única e exclusiva de transformar resíduos em combustíveis e matérias primas para serem utilizadas na fabricação de cimento e ainda que, não se trata de uma prestação de serviços, afastado da incidência do ICMS.

Ora, se não é uma prestação de serviços porque então a Impugnante emite notas fiscais de prestação de serviços para os remetentes dos resíduos após queimá-los em seus fornos? Por que os remetentes dos resíduos figuram na contabilidade da Impugnante na conta de clientes e não de fornecedores?

O fato é que qualquer material introduzido nos fornos da Impugnante terá uma parte incorporada ao cimento. Caso se jogue excrementos não há dúvida de que uma fração dos mesmos será incorporada ao produto devido ao grande calor que é operado no interior dos fornos. Mas daí a Impugnante dizer, que está substituindo matéria prima não condiz com a realidade dos fatos.

O cerne da discussão reside na seguinte questão: tais substâncias são benéficas para a produção, agregam valor ou, ao contrário, prejudicam a produção e são inoculadas nos fornos apenas porque a Impugnante recebe uma compensação financeira por isso?

A própria Impugnante responde a essa questão na Consulta de Contribuinte nº 196/04. Nesta consulta, na qual a consulente é a própria Impugnante, ela fornece informações claras e detalhadas sobre a atividade de descarte de resíduos praticada por ela. Julga-se oportuna a sua transcrição integral.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 196/2004

(MG de 29/10/2004)

PTA Nº. : 16.000108344-58

CONSULENTE: Holcim Brasil S.A.

ORIGEM: Pedro Leopoldo - MG.

RESÍDUO INDUSTRIAL IMPRESTÁVEL - EMISSÃO DE NOTA FISCAL - Em cumprimento à norma contida no art. 39 da Lei 6763/75, a movimentação de resíduo industrial destinado à destruição deve ser acobertada por nota fiscal sem destaque do ICMS, contendo a informação de tratar-se de operação sem valor comercial, bem como um valor simbólico para a operação visto não estar configurado o fato gerador do ICMS.

EXPOSIÇÃO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ALÉM DA FABRICAÇÃO DE CIMENTO A CONSULENTE POSSUI UM SEGMENTO - DIVISÃO RESOTEC - VOLTADO PARA O COPROCESSAMENTO DE DETERMINADOS RESÍDUOS INDUSTRIAIS, ESTANDO PERFEITAMENTE AUTORIZADA PELOS ÓRGÃOS COMPETENTES PARA PROCEDER AO SEU MANUSEIO E DESTRUIÇÃO.

DENTRE OS RESÍDUOS RECEBIDOS PARA DESTRUIÇÃO, DESTACA OS SEGUINTE EXEMPLOS: BORRACHA ÁCIDA, LODO ETE, TORTA DE FILTRAÇÃO, BORRA OLEOSA, ETC.. ALGUNS DESSES REJEITOS PODEM SER DESTRUÍDOS SEM NECESSIDADE DE UM PREPARO PRÉVIO, ENQUANTO OUTROS, CONTUDO, SÃO NECESSARIAMENTE MISTURADOS COM COMPONENTES COMO A MOINHA DE CARVÃO, QUE POSSIBILITARÃO A ELABORAÇÃO DO DENOMINADO *BLEND* A SER ENCAMINHADO À DESTRUIÇÃO.

OS RESÍDUOS E *BLENDS* SÃO ELIMINADOS EM FORNOS DE *CLINQUER* DAS PLANTAS DE FABRICAÇÃO DE CIMENTO, PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS, OS QUAIS SÃO OS MAIS ADEQUADOS PARA A DESTRUIÇÃO PRETENDIDA EM VIRTUDE DAS SUAS CONDIÇÕES DE OPERAÇÃO.

REGULARMENTE, OS RESÍDUOS PRECISAM SER TRANSPORTADOS DO LOCAL ONDE SÃO PREPARADOS PARA A DESTRUIÇÃO ATÉ OS ESTABELECIMENTOS ONDE OCORRERÁ A EFETIVA QUEIMA, OS QUAIS PODEM SER FILIAIS DA CONSULENTE OU PLANTAS DE CIMENTO DE TERCEIROS.

EM MOMENTO ALGUM O RESÍDUO A SER ELIMINADO É COMERCIALIZADO PELA CONSULENTE, A QUAL COBRA APENAS PELO SERVIÇO DE COPROCESSAMENTO E DESTRUIÇÃO DO MATERIAL RECEBIDO. (GRIFOU-SE)

ENTENDE A CONSULENTE QUE OS RESÍDUOS RECEBIDOS CONSTITUEM COISA EXTINTA QUE, DESTITUÍDA DE VALOR ECONÔMICO, NÃO SATISFAZ O CONCEITO DE PRODUTO OU MERCADORIA. DESSE MODO, ASSIM COMO NENHUM IMPOSTO DEVE SER CREDITADO NA SUA ENTRADA, TAMBÉM AS SAÍDAS SUBSEQUENTES, DESTINADAS À DESTRUIÇÃO DO MATERIAL EM FORNOS PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS, NÃO CONSTITUEM FATO GERADOR DO ICMS OU IPI.

ENTENDE, TAMBÉM, QUE POR OCASIÃO DA REMESSA DESSE MATERIAL PARA SER DESTRUÍDO EM OUTRO ESTABELECIMENTO, PRÓPRIO OU DE TERCEIRO, DEVERÁ SER ELABORADA APENAS DECLARAÇÃO NESSE SENTIDO, ESPECIFICANDO-SE TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À PERFEITA IDENTIFICAÇÃO E ESCLARECIMENTO DA OPERAÇÃO, TAIS COMO: A DESCRIÇÃO DO MATERIAL (EX: RESÍDUOS INSERVÍVEIS DE BORRA OLEOSA, SEM CONDIÇÕES DE REUTILIZAÇÃO) E A FINALIDADE DA REMESSA (DESTRUIÇÃO DE PRODUTOS).

NO QUE TANGE AOS RESÍDUOS RECEBIDOS DE TERCEIROS, RESULTANTES DO PROCESSO INDUSTRIAL E SEM CONDIÇÕES DE REUTILIZAÇÃO, TAMBÉM ENTENDE QUE UMA DECLARAÇÃO EMITIDA PELO REMETENTE, ESPECIFICANDO TODOS OS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ELEMENTOS NECESSÁRIOS À PERFEITA IDENTIFICAÇÃO E ESCLARECIMENTO DA OPERAÇÃO, CONSTITUI DOCUMENTO HÁBIL PARA O TRANSPORTE E RECEBIMENTO DO MATERIAL, SENDO DESCABIDOS A EMISSÃO DE NOTA FISCAL E O DESTAQUE DE IMPOSTO NA OPERAÇÃO.

POSTO ISSO,

CONSULTA:

1 - ESTÁ CORRETO SEU ENTENDIMENTO NO QUE SE REFERE AO NÃO CREDITAMENTO DO ICMS NAS ENTRADAS DE RESÍDUOS E A NÃO TRIBUTAÇÃO PELO MESMO IMPOSTO NA SAÍDA?

2 - ESTÁ CORRETO SEU ENTENDIMENTO QUANTO A EMISSÃO DE SIMPLES DECLARAÇÃO PELA CONSULENTE PARA ACOBERTAR O TRÂNSITO DOS RESÍDUOS INDUSTRIAIS TRANSPORTADOS PARA DESTRUIÇÃO EM OUTROS ESTABELECIMENTOS, PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS?

3 - ESTÁ CORRETO SEU ENTENDIMENTO NO QUE SE REFERE À EMISSÃO DE SIMPLES DECLARAÇÃO, PELO TERCEIRO REMETENTE, PARA ACOBERTAR O TRÂNSITO DOS RESÍDUOS INDUSTRIAIS TRANSPORTADOS PARA DESTRUIÇÃO NOS ESTABELECIMENTOS DA CONSULENTE?

4 - ESTÁ CORRETO SEU ENTENDIMENTO NO QUE SE REFERE A NÃO TRIBUTAÇÃO PELO REMETENTE, NAS REMESSAS DOS RESÍDUOS INDUSTRIAIS PARA DESTRUIÇÃO NOS ESTABELECIMENTOS DA CONSULENTE?

5 - CASO NEGATIVAS AS RESPOSTAS ANTERIORES, QUAL SERÁ O PROCEDIMENTO CORRETO EM RELAÇÃO AO ICMS?

RESPOSTA:

1 A 5 - EM CUMPRIMENTO À NORMA CONTIDA NO ART. 39 DA LEI 6763/75, A MOVIMENTAÇÃO DE BENS, MERCADORIA OU NÃO, DEVE SER ACOBERTADA POR NOTA FISCAL EM DECORRÊNCIA DO PODER DE POLÍCIA PRÓPRIO DESTE ESTADO QUE, ASSIM, VISA REGULAR E CONTROLAR TAL MOVIMENTAÇÃO NO TERRITÓRIO MINEIRO. EXCETUAM-SE DESSA OBRIGAÇÃO SOMENTE AS SITUAÇÕES ESPECIFICADAS NA RESOLUÇÃO SEF Nº. 3.111, DE 1/12/2000, ONDE SE ENCONTRAM ELENCADAS AS OPERAÇÕES EM QUE SE CONSIDEROU DISPENSÁVEL O ACOBERTAMENTO DA MOVIMENTAÇÃO POR MEIO DE NOTA FISCAL, DESDE QUE CUMPRIDAS DETERMINADAS CONDIÇÕES.

DIANTE DISSO, TEM-SE QUE O ENTENDIMENTO DA CONSULENTE, NO QUE CONCERNE A FALTA DE EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL ESTÁ INCORRETO. NESTE CASO, DEVERÁ SER EMITIDA A NOTA FISCAL, CONTENDO A INFORMAÇÃO DE TRATAR-SE DE REMESSA DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS DESTINADOS A DESTRUIÇÃO, SEM VALOR COMERCIAL, BEM COMO UM VALOR SIMBÓLICO PARA A OPERAÇÃO E NÃO DESTAQUE DO IMPOSTO POR SE TRATAR DE OPERAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SENDO ASSIM, A SAÍDA EFETUADA PELO REMETENTE ATÉ O ESTABELECIMENTO DA CONSULENTE E A REMESSA DESTE ATÉ O LOCAL DO PROCESSAMENTO POR ELA PROMOVIDO DEVERÃO SER ACOBERTADOS POR NOTA FISCAL, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, NÃO ENSEJANDO, PORTANTO, O CREDITAMENTO PELO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO.

DOET/SUTRI/SEF, 28 DE OUTUBRO DE 2004.

A Consulente (Impugnante) diz textualmente: “*Em momento algum o resíduo a ser eliminado é comercializado pela Consulente, a qual cobra apenas pelo serviço de co-processamento e destruição do material recebido.*” (grifou-se)

Declara ainda que: “*Os resíduos recebidos constituem coisa extinta que, destituída de valor econômico, não satisfaz o conceito de produto ou mercadoria. Desse modo, assim como nenhum imposto deve ser creditado na sua entrada, também as saídas subsequentes, destinadas à destruição do material em fornos próprios ou de terceiros, não constituem fato gerador do ICMS ou IPI.*” (grifou-se).

De fato, os resíduos não agregam nenhum valor aos produtos fabricados, muito antes pelo contrário, são altamente indesejáveis. Tais dejetos são incorporados ao clínquer ou queimados nos fornos apenas porque os clientes pagam por isso.

Dessa forma, conforme a Autuada demonstrou bem compreender, nenhum imposto deve ser creditado nas entradas vinculadas a esse serviço.

Os materiais que entraram na Holcim, no período de 2004 a 2007, para serem descartados, estão arrolados na tabela abaixo.

Tabela 1
Resíduos recebidos na RESOTEC no período 2004 a 2007
(Fonte: NFs de serviços emitidas pela Holcim)
Auto de Infração 01.000169129.32

Descrição do Resíduo	Toneladas	% peso
Resíduos diversos contaminados	79.544	19%
Terras e areias contaminados	54.826	13%
Borra oleosa	52.440	12%
Lodo de estação de tratamento de esgoto	51.990	12%
Resíduos de areia de fundição	49.742	12%
SPL	37.419	9%
Borra de landfarm	34.299	8%
Resíduos diversos	24.596	6%
Resíduo oleoso do poço redondo	22.951	5%
Borras diversas	12.792	3%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totais

420.599

100%

Uma simples leitura da tabela acima nos permite concluir categoricamente que tais materiais não são os mais apropriados para serem utilizados seja como combustível seja como matéria prima para fabricação de cimento.

A queima de resíduos de especificações tão variadas, tais como lodos de estação de tratamento de esgotos, borras oleosas, borras de tinta e tantos outros, com concentrações e composições químicas tão diferentes causam problemas no funcionamento e na durabilidade dos queimadores de combustível, nos materiais de revestimento dos próprios fornos com as cracas formadas no seu interior, entre outros.

O fato de alguns resíduos terem algum poder calórico não é suficiente para alterar a natureza da atividade que está sendo desenvolvida. Certamente o Fisco estadual não poderia tributar a receita auferida com tal atividade, uma vez que está claramente definida, por lei, como uma atividade de prestação de serviço sujeita à tributação pelo ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

Não é necessário ser especialista para perceber que não tem sentido prático algum para a produção de cimento misturar mais de 400.000 (quatrocentas mil) toneladas de lixo nos produtos em processamento. (peso equivalente a mais de 8.000.000 – oito milhões - de sacos de cimento de 50 kg)

Revela-se até pueril a afirmativa de que a empresa está “simplesmente” substituindo matéria prima.

Por meio de sua divisão, denominada RESOTEC, a Holcim presta serviços de queima de resíduos, consultoria em assuntos relacionados a resíduos industriais, análise e caracterização de resíduos (análise físico-químico), serviços de limpeza de caixas de gordura e tanques, licenciamento ambiental, transporte especializado de resíduos industriais, manuseio, acondicionamento, gerenciamento interno de resíduos e serviços técnicos especializados relacionados a resíduos.

Grande parte dos detritos é comprovadamente tóxica, e todos, sem exceção, devem ser estocados em condições especiais de segurança e são continuamente monitorados por órgãos responsáveis pela saúde pública, segurança e meio-ambiente, entre outros. Por imposição desses órgãos, a RESOTEC foi instalada a uma grande distancia da fábrica (aproximadamente uns três quilômetros).

O simples fato de estar fora da área de produção, por si só, já inviabiliza a pretensão ao crédito dos materiais ali empregados, conforme disposto na alínea “c” do inciso II do art. 1º da IN DLT/SRE nº 01/98.

As empresas que operam com essa atividade não podem aceitar qualquer resíduo, de qualquer empresa. É necessária uma licença prévia dos órgãos ambientais para cada gerador de resíduos e mais, a licença não é genérica para um determinado gerador. Os resíduos passíveis de serem processados pelas empresas prestadoras de serviços são aqueles especificamente autorizados na licença de operação. O serviço é prestado para um cliente certo e determinado, ou seja, há uma pessoalidade na prestação do serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, quando a queima é consumada, a Holcim emite um “Certificado de Destruição Térmica”, CDT, para o cliente. É através desse certificado que o gerador do resíduo comprova, junto aos órgãos ambientais, a destinação dada ao resíduo.

A atividade de descarte de resíduos está prevista na lista de serviços, anexa a Lei complementar 116/03.

LEI COMPLEMENTAR Nº 116, DE 31 DE JULHO DE 2003

Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

Art. 1º - O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

§ 2º - Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

(...)

ANEXO I

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº. 116, de 31 de julho de 2003 (Anexo II).

(...)

7.09 - Varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer. (grifou-se)

No período de 2004 a 2007 a Holcim emitiu 6.539 (seis mil, quinhentas trinta e nove) notas fiscais de prestação de serviços que, por serem de prestação de serviços, logicamente foram autorizadas e são controladas pela Prefeitura Municipal de Pedro Leopoldo.

As receitas foram de quase cinquenta milhões de reais e o ISSQN recolhido aos cofres municipais foi de quase um milhão de reais. Foram processadas mais de 400.000 (quatrocentas mil) toneladas de detritos oriundos de diversas empresas.

Tabela 2
Faturamento da HOLCIM com Prestação de Serviços de descarte de resíduos
(Fonte: NFs de serviços e registros contábeis da Holcim)
Auto de Infração 01.000169129.32

ano	NFs emitidas	Toneladas processadas	Valor dos serviços	ISSQN recolhido
-----	--------------	-----------------------	--------------------	-----------------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2004	1.109	68.188	9.184.057,15	183.681,14
2005	1.870	123.512	13.947.412,62	257.186,81
2006	2.150	116.508	15.092.342,96	285.728,87
2007	1.410	112.391	11.196.442,72	214.584,64
Totais	6.539	420.599	49.420.255,45	941.181,46

Não resta dúvida de que está-se diante de uma prestação de serviços, pois, se assim não fosse, a empresa não emitiria as notas fiscais de serviços correspondentes.

Julga-se oportuno fazer uma breve exposição sobre o processo de fabricação do cimento e então vislumbrar de que forma a atividade de descarte de resíduo nele se insere.

O calcário é a matéria prima básica na fabricação do cimento. Essa rocha é a terceira mais abundante na face da terra. Ela é extraída das jazidas com auxílio de explosivos. Os grandes blocos obtidos através da explosão são submetidos ao processo de britagem com o propósito de se obter material cuja dimensão seja inferior a 9(nove) cm.

No caso da Holcim, o material britado é transportado diretamente para um silo horizontal por meio de correias transportadoras. Um dispositivo rotatório em seu interior faz a homogeneização do material, tanto na entrada como na saída.

O calcário recebe correções complementares de filito (argila), quartzito (material arenoso) e minério de ferro.

Este conjunto de materiais é enviado para o moinho vertical de rolos, em proporções pré-determinadas, onde se processa inicialmente a mistura, a secagem e a homogeneização. A seguir, a mistura é moída, formando-se a farinha crua que é o elemento básico para fabricação do cimento.

Na etapa seguinte, a farinha crua é submetida à operação de cozedura, de onde surge, por reações químicas complexas, um produto granulado denominado clínquer.

O material vai cozendo à medida que migra forno abaixo. A temperatura da chama é de 2000 °C e o material quando chega junto dela atinge 1500 °C.

Apenas 65% (sessenta e cinco por cento) do material alimentado no topo chega ao fundo da torre, o restante transforma-se em CO₂ (gás carbônico).

Para a obtenção do cimento, faz-se a moagem do clínquer com diversas adições, como o gesso (até 5%), calcário, pozolana e escória, onde se assegura ao produto a finura e homogeneidade convenientes, de acordo com as normas da ABNT. As características do cimento são determinadas pela proporção e tipo das adições usadas na moagem do clínquer.

O cimento, após a moagem, é colocado nos silos, sob a forma de granel. Por último vem a embalagem e a expedição.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme exposto, a farinha crua é o elemento básico na produção do cimento. A tabela 3 reflete o custo de produção desse insumo no estabelecimento da Impugnante.

Tabela 3
Produção de Farinha Crua na Holcim
Fonte: Registros contábeis e Registro Controle da Produção e Estoque
Auto de Infração 01.000169129.32

Ano	Toneladas produzidas	Custos totais de produção	Custo da tonelada
2004	1.318.037	13.297.341	10,09
2005	1.412.238	16.222.619	11,49
2006	2.108.299	23.610.860	11,20
2007	2.042.685	24.440.419	11,96

Conforme explanado, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2006, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto destacados em Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, relativos a transporte de resíduos que foram utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento.

Abaixo lista-se, a título exemplificativo, notas fiscais referentes às remessas dos resíduos e os respectivos CTCRCs relativos ao transporte.

Tabela 4
Relação exemplificativa de NFs de resíduos recebidos e respectivos CTCRCs
Fonte: Arquivos Fiscais da Holcim

Nº_NF	Data NF	Tone-ladas	DESCRICAO MERCADORIAS	Nº CTCRC	Valor do Transp.	ICMS CTCRC	Valor tonelada
217722	03/04/2006	9,820	BORRA DE TINTA	004906	3.194,00	383,28	325,25
218911	03/04/2006	9,860	BORRA DE TINTA	004916	3.194,00	383,28	323,94
218837	03/04/2006	9,700	BORRA DE TINTA	004918	3.194,00	383,28	329,28
035994	17/05/2006	12,760	BORRA OLEOSA	005069	2.934,86	337,32	230,00
036718	21/07/2006	12,720	BORRA OLEOSA	005288	2.811,00	337,32	220,99
002604	23/11/2006	17,760	BORRA OLEOSA	018071	4.343,18	521,18	244,55
325800	07/03/2006	1,536	BORRAS E LODOS	107215	3.071,60	368,60	1.999,74
220527	24/04/2006	17,160	ELEMENTOS FILTRANTES	005432	3.920,00	420,00	228,44

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nº_NF	Data NF	Tone-ladas	DESCRICAO MERCADORIAS	Nº CTRC	Valor do Transp.	ICMS CTRC	Valor tonelada
050839	15/03/2006	15,570	LODO ETE/BIOLOGICO	000653	2.318,05	259,20	148,88
150719	30/03/2006	20,710	LODO ETE/BIOLOGICO	000714	3.184,61	382,28	153,77
213880	22/03/2006	25,510	LODO ETE/BIOLOGICO	004880	3.341,73	401,01	131,00
221282	19/04/2006	13,290	RESIDUO DE BORRACHA	005425	3.920,00	420,00	294,96
055918	12/07/2006	6,790	SOLIDOS CONTAMIMADOS	001006	2.073,17	231,82	305,33
224512	22/05/2006	12,180	SOLIDOS CONTAMIMADOS	005481	3.977,27	420,00	326,54
120372	04/07/2006	13,810	SOLIDOS CONTAMIMADOS	017042	4.707,68	599,29	340,89
002572	07/11/2006	18,630	SOLIDOS CONTAMIMADOS	017894	4.343,18	521,18	233,13
198932	08/02/2006	15,250	SOLVENTES USADOS	107018	3.101,10	372,13	203,35
204770	06/03/2006	15,200	SOLVENTES USADOS	107156	3.101,10	372,13	204,02
331254	20/03/2006	6,864	SOLVENTES USADOS	107347	3.071,62	368,60	447,50
219192	04/04/2006	15,204	SOLVENTES USADOS	107543	3.101,10	372,13	203,97
049032	04/12/2006	23,440	TERRAS CONTAMINADA	004376	2.600,00	312,00	110,92
049029	04/12/2006	24,610	TERRAS CONTAMINADA	004378	2.600,00	312,00	105,65
049033	04/12/2006	23,820	TERRAS CONTAMINADA	004379	2.600,00	312,00	109,15
049221	11/12/2006	23,880	TERRAS CONTAMINADA	004425	2.600,00	312,00	108,88
049222	11/12/2006	22,730	TERRAS CONTAMINADA	004426	2.600,00	312,00	114,39
049510	15/12/2006	22,360	TERRAS CONTAMINADA	004493	2.600,00	312,00	116,28
049509	15/12/2006	25,250	TERRAS CONTAMINADA	004496	2.600,00	312,00	102,97
049651	20/12/2006	23,360	TERRAS CONTAMINADA	004528	2.600,00	312,00	111,30
049652	20/12/2006	23,440	TERRAS CONTAMINADA	004529	2.600,00	312,00	110,92

Comparando-se o preço pago pela Impugnante somente pelo transporte do resíduo, por tonelada, com o custo da “farinha crua” constante da tabela 3, conclui-se, categoricamente, que tais operações não estão, em hipótese alguma, vinculadas ao processo produtivo do cimento. Se fosse simplesmente uma substituição de combustível, como afirma a Impugnante, por que optaria por substituir seu combustível por produtos de menor poder calórico e com custo muito maior?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante tenta obscurecer a verdadeira natureza da atividade de descarte de resíduos exercida pelo seu departamento denominado RESOTEC, entretanto os fatos demonstram claramente que o objetivo principal dessa atividade não é a substituição de matérias primas ou combustíveis, mas sim, prestar serviços aproveitando a planta de fabricação de cimento.

LANDFARMING é um método de destinação de resíduos que é muito utilizado em refinarias. Segundo o Coordenador de meio ambiente da Petrobras, essa técnica consiste em dispor o resíduo proveniente do refino do petróleo em terrenos previamente preparados e sob controle rígido do teor de metais pesados de modo a evitar a contaminação do lençol freático, condenando o local a uma quarentena de pelo menos 120 (cento e vinte) anos. (Revista Química e Derivados - Edição: 404 - Maio/02 Artigo: “Meio Ambiente - Petrobras descontamina vazamento com micróbios”)

As declarações acima nos dão a dimensão do tipo de material que está sendo inoculado nos fornos da Impugnante.

O Gerente comercial da Holcim, também dá importantes informações sobre a atividade de descarte de resíduos: “Clientes muito importantes para a RESOTEC são as refinarias da Petrobras. A empresa venceu muitas concorrências para gerenciar solos contaminados e resíduos perigosos da estatal com foco no co-processamento. Áreas de LANDFARMING e aterros antigos contaminados com hidrocarbonetos fazem parte desses serviços, que incluem ainda a parte documental, logística e a reciclagem de embalagens. “Mantemos funcionários full-time nas refinarias para gerenciar a operação”, afirmou o Gerente-Comercial da RESOTEC.” (Revista Química e Derivados - Edição: 495 - Março/2010 Artigo: “Tratamento de Resíduos - Tecnologias térmicas atraem clientes industriais”)

Por fim, traz-se à baila o Acórdão nº 20.123/1ª publicado no “MG” de 23/12/10 que versa sobre o mesmo assunto objeto da autuação em comento e no qual o Sujeito Passivo é também a Impugnante.

ACÓRDÃO: 20.123/10/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000162673-79

IMPUGNAÇÃO: 40.010126291-54

IMPUGNANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A. - IE: 493073229.00-18

PROC. S. PASSIVO: TIAGO SIQUEIRA MOTA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BELO HORIZONTE - DF/BH-3

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS EM RAZÃO DE APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO PROVENIENTES DAS NOTAS FISCAIS LANÇADAS NO LIVRO DE CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE (CIAP), CONCERNENTES À AQUISIÇÃO DE BENS/MERCADORIAS UTILIZADAS EM FINS ALHEIOS À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO XXVI DO ART. 55 DO CITADO DIPLOMA LEGAL. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Destaca-se algumas partes do acórdão supracitado.

“TAIS NORMAS LEGAIS, DISCIPLINANDO O REGIME DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO NÃO PERMITEM A UTILIZAÇÃO, DE FORMA GENERALIZADA OU INDISCRIMINADA, DE CRÉDITOS DECORRENTES DE ENTRADAS DE TODAS AS MERCADORIAS OU SERVIÇOS, SUPOSTAMENTE VINCULADAS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA AUTUADA.”

Também:

“RESSALTA-SE QUE A ATIVIDADE DA AUTUADA É A FABRICAÇÃO DE CIMENTO. ASSIM, OS BENS DO ATIVO IMOBILIZADO, CUJOS CRÉDITOS DO IMPOSTO TÊM DIREITO RESTRINGEM-SE ÀQUELES UTILIZADOS UNICAMENTE NESSA ATIVIDADE.”

Ainda:

“VERIFICA-SE QUE O ESCOPO DA ATIVIDADE DE PROCESSAMENTO DE RESÍDUOS NADA TEM A VER COM A ATIVIDADE ECONÔMICA DA AUTUADA, INSCRITA NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO ICMS, QUE É A FABRICAÇÃO DE CIMENTO. DESSA FORMA, TODO E QUALQUER MATERIAL, EQUIPAMENTO OU INSTRUMENTO NÃO VINCULADO DIRETAMENTE À ELABORAÇÃO DO PRODUTO MENCIONADO OU UTILIZADO FORA DO FLUXOGRAMA DE PRODUÇÃO, PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE CITADA, NÃO PROPORCIONA DIREITO AO CRÉDITO, EXATAMENTE POR SER ALHEIO À ATIVIDADE ALCANÇADA PELO TRIBUTO ESTADUAL.”

Pelo exposto verifica-se que o escopo da atividade de descarte de resíduos nada tem a ver com a atividade econômica da Recorrente, inscrita no campo de incidência do ICMS, que é a fabricação de cimento.

Dessa forma todo e qualquer serviço, material, equipamento ou instrumento vinculado à prestação de serviços ou utilizado fora do fluxograma de produção, pela legislação vigente, não proporcionam direito ao crédito de ICMS.

Constata-se não haver respaldo para aproveitamento de créditos do transporte vinculado a esses materiais, tendo em vista que há vedação expressa na legislação tributária quanto ao aproveitamento do imposto relativo à entrada de bens ou serviços alheios à atividade tributada pelo ICMS.

Quanto à alegação de que as multas configuram caráter confiscatório em razão do seu elevado percentual devendo, por isso, serem anuladas, tem-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual e encerra uma conduta infracional exatamente coincidente com aquela da Impugnante que gerou a autuação ora analisada. Com efeito,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

Acrescente-se que aplicação da penalidade foi efetivada de acordo com as determinações previstas na Lei nº 6763/75. Da mesma forma os juros de mora lastreados na Taxa Selic, se encontra dentro dos parâmetros normativos estaduais aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Com efeito, prevê o art. 127 da Lei n.º 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A matéria vem, ainda, regida no art. 226, da mesma lei, que estabelece:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança de débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais estão disciplinados na Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no art. 5º, § 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

A primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos, pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic em virtude da lei permissiva do Estado de Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Conveniente comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

Em relação ao assunto, e como subsídio, vale a pena reportar à lição do mestre Sacha Calmon Navarro Coelho que, em sua obra “Infrações Tributárias e suas Sanções” leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Dantas Gaia e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 08 de março de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

André Barros de Moura
Relator

EJ