

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.811/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000161662-11
Impugnação: 40.010126290-73
Impugnante: Holcim (Brasil) S/A
IE: 493073229.00-18
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - ATIVO PERMANENTE E MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais lançadas no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), relativas a entradas de bens/materiais 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. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos aos valores recolhidos a título de diferença de alíquota, referente a aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 30 da Lei nº 6.763/75 e 69 do RICMS/02. Corretas 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 01/01/04 a 30/11/07, em razão de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes das notas fiscais lançadas no livro de Controle de Crédito de ICMS de Ativo Permanente (CIAP), concernentes à aquisição de bens/mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade do estabelecimento.

As aquisições foram feitas nos exercícios de 2001 a 2003. O lançamento dos créditos ocorreu de forma fracionada à razão de 1/48 avos por mês, tendo sido consideradas, para efeito de estorno, as parcelas apropriadas no período compreendido entre 01/01/04 e 30/11/07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração contempla também o creditamento indevido de valores referentes ao “diferencial de alíquotas”, recolhidos em aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo pelo estabelecimento destinatário.

O lançamento foi instruído com os seguintes demonstrativos:

- Anexo 1 (fls. 12/13): “RECOMPOSIÇÃO DA CONTA GRÁFICA, APURAÇÃO DA DIFERENÇA DE ICMS E CÁLCULO DAS MULTAS”, onde consta o ICMS estornado em cada mês, bem como as multas incidentes;

- Anexos 2A, 2B, 2C e 2D (fls. 15/21): “DEMONSTRATIVO MENSAL DO ICMS APROPRIADO INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CRÉDITO DE ATIVO IMOBILIZADO”, que discrimina o total do ICMS das NFs autuadas, por período de aquisição, o valor e os meses nos quais foram aproveitadas as parcelas de 1/48;

- Anexo 3 (fls. 23/39): relaciona as notas fiscais e os dados concernentes às mesmas, tais como n.º, data da entrada, nome do fornecedor, ICMS destacado, diferença de alíquota (nas aquisições interestaduais), data inicial e final da apropriação das parcelas de 1/48, a descrição dos bens adquiridos e o local de aplicação dos mesmos;

- Anexo 4 (fls. 41/44): contém cópias reprográficas das páginas do CIAP nas quais foram escriturados os demonstrativos: “Base do crédito a ser apropriado” e “Apuração do crédito a ser efetivamente apropriado”;

- Anexo 5 (fls. 46/297): contém cópias das notas fiscais relacionadas no Anexo 3.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado mediante recomposição da conta gráfica, acrescido da 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.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 299/329, acompanhada dos documentos de fls. 330/346, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 347/362e apresenta os documentos de fls. 363/390.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 397/398), a Impugnante se manifesta às fls. 419/434, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 437/452.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fl. 464, a qual é atendida pelo Fisco à fl. 465 e juntada de documentos de fls. 466/467.

Intimada a ter vistas dos autos (fl. 474), a Impugnante se manifesta às fls. 475/491.

O Fisco volta a se manifestar (fls. 492/518).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 519/540, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Do Vínculo com o PTA nº 01.000159814-26 (Acórdãos nºs 18.531/09/2ª e 3.554/10/CE):

O presente processo possui vínculo direto com o PTA nº 01.000159814-26, uma vez que envolve o mesmo Sujeito Passivo e os créditos estornados referem-se às mesmas notas fiscais e mercadorias já analisadas no PTA retrocitado.

Tal conclusão foi confirmada após a diligência de fl. 464, na qual foram solicitadas ao Fisco as seguintes informações e providências:

1. Favor esclarecer se existe vínculo direto entre os créditos estornados no presente processo e os glosados no PTA nº. 01.000159814-26;

Observação: Por vínculo direto, entenda-se “estorno de créditos referentes às mesmas notas fiscais e mercadorias, em períodos distintos, porém complementares”.

2. Sendo positiva a resposta em relação ao PTA supracitado ou a qualquer outro, favor providenciar o que se segue:

- 2.1. Acostar aos autos os demonstrativos relativos à glosa de créditos efetuada no PTA vinculado (*idênticos ou similares aos Anexos “2A” a “2D” e “3” deste processo - fls. 15/21 e 23/39*);

- 2.2. Informar se todas as notas fiscais e respectivas mercadorias são comuns aos dois processos;

- 2.3. Informar, também, o período abrangido pelos estornos efetuados em cada um dos processos, de forma a demonstrar a inexistência de eventual duplicidade de exigências fiscais.

Atendendo à diligência, o Fisco prestou os seguintes esclarecimentos:

“1) Sim, existe vínculo direto entre os créditos estornados no presente processo e os glosados no PTA nº 01.000159814-26, ou seja, os créditos estornados se referem às mesmas notas fiscais e mercadorias, em períodos distintos, porém complementares.

2) Atendido, vide itens 2.1, 2.2 e 2.3

2.1. Acostamos o Anexo 2 do PTA 01.000159814-26.

O Anexo 3 ‘Relação das Notas Fiscais de aquisição de mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade do estabelecimento’ são exatamente iguais em ambos os PTAs, excetuando-se, logicamente, o cabeçalho.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.2. Sim, todas as notas fiscais e respectivas mercadorias são as mesmas nos dois processos.

2.3. As aquisições foram feitas nos exercícios de 2001 a 2003. O lançamento dos créditos ocorreu de forma fracionada à razão de 1/48 avos por mês

No PTA 01.000159814-26 foram estornadas somente as parcelas apropriadas no exercício de 2003.

No PTA 01.000161662-11 foram estornadas as parcelas apropriadas no exercício de 2004 a 2007.

3) Providenciado.”

Verifica-se, portanto, que a única diferença entre os dois processos refere-se aos períodos em que as parcelas dos créditos foram apropriadas e posteriormente glosadas: no PTA 01.000159814-26 foram estornadas somente as parcelas apropriadas no exercício de 2003, enquanto que no presente processo (nº 01.000161662-11) a glosa de créditos refere-se aos exercícios de 2004 a 2007.

Ressalte-se que as exigências relativas ao PTA nº 01.000159814-26 foram integralmente mantidas por este E. Conselho, conforme demonstram a parte dispositiva e a ementa das decisões consubstanciadas nos Acórdãos nº 18.531/09/2ª e 3.554/10/CE, respectivamente, *verbis*:

Acórdão nº 18.531/09/2ª

“Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, **em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências anteriores a 22/12/03, em razão da decadência.** Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles que o julgava procedente. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva (Revisor).” (Grifou-se)

Acórdão nº 3.554/10/CE

“CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais lançadas no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, relativas às entradas de bens/materiais 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. 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. Legítimas as exigências fiscais, **não se admitindo a tese de decadência, reformando-se a decisão da Câmara antecedente.**

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais créditos do imposto relativos ao diferencial de alíquotas recolhido nas aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelos arts. 30 da Lei nº 6.763/75 e 69 do RICMS/02. 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. Legítimas as exigências fiscais, **não se admitindo a tese de decadência, reformando-se a decisão da Câmara antecedente.**

Recurso conhecido e provido. Decisões unânimes. (Grifou-se)

Assim sendo e considerando-se a existência de outras decisões no mesmo sentido (*Ex.: Acórdão nº 20.123/10/1ª*), o presente acórdão seguirá a mesma linha adotada nesses acórdãos, com as adequações cabíveis, quando necessárias.

Da Prova Pericial Requerida:

A Impugnante requer a realização de prova pericial com a finalidade de demonstrar a relação existente entre os materiais adquiridos e a atividade por ela desenvolvida (fls. 328 e 421).

Todavia, tal pleito não merece ser acatado, visto que o referido exame pericial mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que as planilhas elaboradas pelo Fisco às fls. 23/39 e os demais documentos e informações constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Sendo assim, indefere-se a prova pericial requerida, com fulcro no art. 142, § 1º, II, “a” do RPTA/MG.

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Do Mérito

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/04 a 24/11/04, sendo aplicável o 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.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - 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 ESTABELECIDA 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 e 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 aplicação da norma do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de 01/01/04 a 24/11/04 somente expirou em 31/12/09, 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 24/11/09 (fl. 04).

Como relatado acima, decorrem as exigências fiscais formalizadas do recolhimento a menor do ICMS, em razão do aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em notas fiscais escrituradas no livro de Controle de Crédito do ICMS de Ativo Permanente (CIAP), relativas a aquisições de bens/materiais utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento, bem como do creditamento indevido de valores do imposto recolhidos a título de diferença de alíquota, referente a aquisições interestaduais de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento autuado.

Como se pode extrair da documentação carreada aos autos, dúvidas não restam de que a Contribuinte, com o objetivo de esquivar-se do pagamento do imposto devido, deixou de atender aos ditames prescritos na legislação tributária que rege a matéria, justificando a lavratura do Auto de Infração ora em exame.

A Impugnante alega em sua defesa que a atividade de processamento de resíduos consta do seu objetivo social e, portanto, não é estranha à sua atividade fim.

A questão de a atividade estar ou não inserida no objeto social da empresa nada tem a ver com o conceito de “bens alheios à atividade do estabelecimento” conforme definido na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse termo consta da Lei Complementar nº 87/96 que, cumprindo a previsão constitucional, disciplinou o regime de compensação, permitindo ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, com a ressalva referente a material de uso ou consumo, cuja vigência da norma foi postergada diversas vezes, por força de sucessivas alterações no texto original. Veja-se:

Lei Complementar 87/96

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.
(Sublinhado)

Desde 1996 esse comando consta na Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

(...)

III - o imposto relativo à entrada de bem ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(Efeitos a partir de 1º/11/1996 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº. 12.423, de 27/12/1996 - MG de 28.).

No mesmo diapasão o RICMS/96 e o RICMS/02 estabeleceram explicitamente a vedação ao crédito em questão:

RICMS/96 e RICMS/02

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

§ 3º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

(...)

§ 5º - Não gera direito a crédito a entrada de bens destinados ao emprego em atividade diversa de operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, ainda que desenvolvida paralelamente à atividade tributada.

(RICMS/96 - Efeitos a partir de 04/03/97 - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 38.683, de 03/03/97).

(RICMS/02 Redação original)

Seguindo a linha delineada pelas normas superiores, foi editada a Instrução Normativa DLT/SRE nº 01/98, com o objetivo de disciplinar e enumerar situações advindas de interpretação da norma legal.

IN DLT/SRE 01/98:

Art. 1º - Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento:

I - os veículos de transporte pessoal;

II - os bens entrados, inclusive mercadorias, ou os serviços recebidos e que:

a - sejam utilizados em atividade exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto;

b - sejam utilizados em atividades de capacitação técnica, de cultura, de lazer, esportivas, ou de profilaxia dos empregados, ainda que visem a aumentar a produtividade da empresa;

c - não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços.

III - as mercadorias ou os serviços recebidos que se destinem à construção, reforma ou ampliação do estabelecimento.

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 Impugnante.

Ressalte-se que a atividade da Autuada é a fabricação de cimento. Assim sendo, os bens do ativo imobilizado cujos créditos do imposto têm direito restringem-se àqueles utilizados unicamente nesta atividade.

A Impugnante informa que a maior parte dos bens a que alude a peça fiscal, foram aplicados na RESOTEC, que é um departamento da empresa, o qual exerce a atividade de processamento de resíduos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para bem esclarecer as atividades desenvolvidas pelo citado departamento da empresa, denominado RESOTEC, impõe-se reportar à Consulta de Contribuinte nº 196/04, na qual a Consulente é a própria Autuada.

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:

Além da fabricação de cimento a Consulente possui um segmento - Divisão Resotec - voltado para o co-processamento 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 seguintes 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 *clínquer* 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 co-processamento e destruição do material recebido.

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 subseqüentes, 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 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, na 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. Excetua-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, temos 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.

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.”.

Conforme bem esclarecido pela Consulente, ora Autuada, essa é uma atividade eminentemente de prestação de serviços e como tal sujeita-se apenas à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), conforme previsto na legislação complementar.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifado).

Por oportuno, importa esclarecer alguns pontos relacionados com as atividades exercidas pela Holcim paralelamente à fabricação de cimento, por meio do seu departamento denominado DIVISÃO RESOTEC.

Nessa divisão a Holcim, além dos serviços de queima de resíduos, presta também serviços de consultoria em assuntos relacionados a resíduos industriais, análise e caracterização de resíduos, licenciamento, transporte especializado, manuseio, acondicionamento e ainda, gerenciamento interno de resíduos.

As empresas que operam com essa atividade não podem aceitar qualquer resíduo, de qualquer outra 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.

A Contribuinte possui cerca de 100 (cem) licenças de operação, sendo que uma licença pode autorizar o processamento de um ou mais resíduos originados de uma ou mais empresas.

Para que se ter uma visão mais abrangente do conjunto dos fatos e atos relacionados à atividade desenvolvida pela RESOTEC, conveniente trazer à baila o Parecer Único nº 044/09 emanado da Superintendência Regional de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, que analisa o pedido de Revalidação das Licenças de Operações nºs 587 e 634, as quais autorizaram a Holcim a processar resíduos provenientes da “GENERAL MOTORS BRASIL LTDA.” (fls. 384/390).

Conforme citado no parecer “A HOLCIM (Brasil) S.A. / Fábrica de Pedro Leopoldo CNPJ: 60.869.336/0003-89, é uma empresa produtora de cimento. Além disso, a empresa possui a divisão em suas adjacências chamada de Unidade de Mistura e Pré-condicionamento de Resíduos (UMPCR) – RESOTEC, responsável pelas atividades de processamento e pré-tratamento de resíduos industriais para posterior utilização em fornos de clínquer. Sua operação é devidamente licenciada pelo COPAM através do Processo Administrativo PA nº. 00300/1999/056/2006 – Licença de Operação nº 468 válida até 28/11/12.”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se que os resíduos que podem ser processados são listados nominalmente e que os estabelecimentos aos quais se aplica a licença também são nominalmente citados.

Verifica-se que o escopo da atividade de processamento de resíduos nada tem a ver com a atividade econômica da Contribuinte, 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 antes citada, não proporciona direito ao crédito.

Atento aos parâmetros legais, a Fiscalização realizou estornos de créditos referentes a itens escriturados no livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP) da Autuada, os quais não têm vinculação direta com seu processo produtivo, tais como materiais aplicados/utilizados na prestação de serviços de descarte de resíduos, materiais considerados de uso e consumo, equipamentos de informática e móveis alocados em áreas administrativas, materiais para laboratório, materiais para construção civil, entre outros.

No total foram estornados os créditos de 280 (duzentas e oitenta) notas fiscais, sendo que o valor total do ICMS destacado nos documentos fiscais foi de R\$ 1.578.857,43 (um milhão, quinhentos setenta e oito mil, oitocentos cinquenta e sete reais e quarenta e três centavos), assim distribuídos:

Local de aplicação dos bens/mercadorias
utilizados em fins alheios à atividade do estabelecimento
(Fonte: Informações prestadas pela Holcim)

Local de Aplicação	Quant. NFs.	Valor do ICMS destacado nas NFs (R\$)
Centro Administrativo	22	69.487,42
Diversos	52	334.641,29
RESOTEC	206	1.174.728,72
Totais	280	1.578.857,43

No centro administrativo foram estornados créditos referentes a computadores, impressoras, scanners e móveis, os quais foram destinados aos setores de contabilidade, compras e administração.

Em “locais diversos”, estornou-se créditos relativos à aquisição de perfis metálicos, vergalhões, tubos, aparelho de vídeo conferencia, instrumentos para laboratório de controle de qualidade, cantoneiras, componentes metálicos para galpão, móveis para escritório, secretaria e sala de espera, notebooks, monitores de vídeo, telhas, rufos para telhas e tradutor de protocolo telefônico.

Na RESOTEC, os créditos estornados se referem a vergalhões, computadores, estruturas metálicas diversas, chutes, escadas, passarelas, agitador para tanque de resíduos, arrastador de resíduos, analisador de enxofre, balanças, bombas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caixas de sedimentação, caldeirarias diversas, calhas, chapas e bicas para descarregamento de resíduos, equipamentos, instrumentos e mobiliário para o laboratório de análise de resíduos, cantoneiras, carrinhos e estruturas para o triturador de resíduos, conjunto de equipamentos destinados à injeção de resíduos no forno, conjunto de equipamentos para automação da RESOTEC, tubulação para resíduos pastosos, tubulação para o sistema de captação de gases, equipamentos para expansão do sistema de PABX, conjunto de equipamentos, dutos e plataformas, dutos em aço inox para o tratamento de resíduos, equipamentos mecânicos para injeção de resíduos sólidos, escadas, corrimãos, chapas de fundo e estruturas para injeção de resíduos, espectrômetros, estruturas metálicas de suporte das tremonhas e peneiras rotativas, estruturas metálicas para montagem de passarelas e tubulações na injeção de resíduos no forno, estruturas metálicas de sustentação do misturador de resíduos, fabricação de galpões para descarga, peneiramento e dosagem de resíduos, fabricação de coletores de resíduos, ferragens diversas, materiais, estruturas e caldeirarias aplicados na montagem do resoduto, materiais metálicos aplicados na cobertura da tremonha de descarga de resíduos, monitores de vídeo, peças sobressalentes para balança dosadora na injeção de resíduos sólidos, peneiras rotativas, ponte rolante para estação de tratamento de resíduos, sistema de análise de gases, sistema de captação, exaustão e tratamento de gases e odores das unidades de coprocessamento de resíduos sólidos, sistema de suportes deslizantes para silo de resíduos, tanques para resíduos com suportes, flanges e serpentina, tubos de aço carbono e válvulas.

Constata-se não haver respaldo para aproveitamento de créditos do imposto relativos a essas mercadorias.

Quanto à alegação da Demandante de que alguns resíduos, após devidamente tratados, podem ser aproveitados de forma reciclada nos fornos de clínquer e que, dessa forma, acabam tendo participação direta no processo produtivo, considera-se totalmente infundada, pelas seguintes razões:

- o fato de alguns resíduos terem algum poder calórico não altera em nada a situação, uma vez que ao realizar a queima dos mesmos a empresa está realizando uma atividade de prestação de serviços sujeita ao ISSQN. Ademais se afigura claro que se tais resíduos fossem vantajosos para a produção a empresa em vez de cobrar pelo descarte dos mesmos iria pagar aos geradores;

- embora os fornos da indústria cimenteira apresentem características operacionais desejáveis para o processamento de resíduos (temperaturas elevadas, da ordem de 1.500°C, disponibilidade de oxigênio e turbulência), o fato é que a concepção tecnológica inicial proposta pelos fabricantes da geração atual de fornos baseia-se na utilização de combustíveis convencionais, e a maioria dos resíduos está bem longe dessa convencionalidade, ao contrário, muitos se afiguram bastante inconvenientes;

- a queima de resíduos de especificações tão variadas, tais como lodos de ETE, borras oleosas, borras de tinta e tantos outros, com concentrações e composição 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 interior dos mesmos, entre outros;

- por derradeiro, cabe frisar que o direito ao crédito se dará em relação àqueles bens que, além de imobilizados, forem utilizados efetiva e especificamente na atividade relacionada à tributação do ICMS, tendo em vista que há vedação expressa na legislação tributária quanto ao aproveitamento do imposto relativo à entrada de bens alheios à atividade tributada do estabelecimento.

A título de complementação, segue abaixo parte da manifestação fiscal de fls. 441/452, que aborda com muita propriedade a matéria em análise:

“...

A autuada prossegue sua defesa alegando que a atividade de processamento de resíduos sólidos não é alheia à atividade do estabelecimento, mas sim uma etapa da produção de cimento, uma vez que essa atividade visa, apenas e exclusivamente, a transformação de resíduos para serem utilizados como substituto de combustível e de algumas matérias primas.

A impugnante não acostou aos autos nenhum dado que sirva de apoio à sua argumentação.

O fisco, ao contrário, carrou aos autos farta documentação. Seus argumentos foram esclarecidos e corroborados por diversas tabelas, demonstrativos e números.

Revejamos alguns desses elementos apresentados pelo fisco.

- Consulta de contribuinte 196/2004, na qual a consulente é a própria impugnante. (fls. 352 a 354)

A Consulente faz diversas declarações sobre a natureza da atividade de processamento de resíduos. Destacamos alguns trechos dessa consulta. *‘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.’* E ainda *‘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.’*

- Lei complementar 116/2003 que define a atividade de descarte de resíduos como fato gerador do ISSQN de competência municipal.

- Tabelas e gráficos demonstrando a quantidade de notas fiscais de serviços emitidas pela impugnante,

faturamento, volume dos resíduos processados e ISSQNN recolhidos aos cofres municipais.

- Tabela listando os resíduos recebidos pelo setor de processamento de resíduos da autuada. Pela leitura dessa tabela nota-se que os materiais recebidos são inteiramente inadequados para serem utilizados para fabricação de cimento. Elencamos diversos problemas provocados nos equipamentos e revestimentos advindos do uso de tais detritos.

- Informamos que grande parte dos resíduos tem alta toxicidade devendo ser continuamente monitorados por órgãos da saúde pública, segurança e meio-ambiente. Informamos ainda que, por imposição desses órgãos, a RESOTEC foi instalada a mais de três quilômetros da fábrica.

- A fim de esclarecer sobre o conjunto dos fatos e atos relacionados à atividade desenvolvida pela RESOTEC, anexamos aos autos o Parecer Único nº. 044/2009 emanado da 'Superintendência Regional de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável' que analisa o pedido de Revalidação das Licenças de Operações nº. 587 e nº. 634 as quais autorizam a Holcim a processar resíduos provenientes da GENERAL MOTORS BRASIL LTDA. (Docs. de fls. 384 a 390)

A título de exemplo relacionamos os materiais adentrados na empresa em face dessa licença de operação. Demonstramos que o alto preço pago pela impugnante pelo transporte do lixo gerado pela GM do Brasil até suas instalações somente tem sentido em face do alto preço cobrado pela prestação do serviço, jamais com intuito de substituição de matéria prima ou combustível. Destaque-se que este não é um caso especial, mas a regra geral.

- Anexamos, a título exemplificativo, diversas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela impugnante.

[...]

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 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. Podemos dizer que essa farinha crua equivale à farinha de trigo do fabricante de bolos.

Na etapa seguinte, a farinha crua é submetida à operação de cozedura, através da qual 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% do material alimentado no topo chega ao fundo da torre, o restante transforma-se em CO₂.

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 ensilagem, a embalagem e a expedição.

Agora vamos falar sobre a outra atividade da recorrente, o descarte de resíduos.

Tomemos como exemplo a Nota Fiscal de Serviços nº 004.285 (doc de fls. 374) emitida pela Holcim em 26/12/05 contra o cliente 'Petroflex Ind. Com. S.A.' pela prestação de serviços de descarte de 281,86 toneladas de Lodo de ETE - Estação de Tratamento de Esgotos. Tais resíduos deram entrada na Holcim acobertados pelas NFs relacionadas na tabela 7, abaixo.

[...]

O tomador do serviço de transporte foi a Holcim.

A tabela 7 mostra que a impugnante pagou R\$ 32.930,26 por 281,86 toneladas Lodo de esgoto, ou seja, R\$ 116,83 por tonelada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, se a impugnante está substituindo matéria prima, obviamente o preço de R\$ 116,83 por tonelada de Lodo de esgoto deve ser compatível com os valores despendidos na aquisição de matérias primas correlatas.

Conforme expusemos acima, a farinha crua é o elemento básico na produção do cimento. A tabela 8 reflete o custo de produção desse insumo no estabelecimento da impugnante.

Tabela 8

Produção de Farinha Crua na Holcim

Fonte: Arquivos contábeis e Registro Controle Produção e Estoque

Ano	Toneladas produzidas	Custo 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

A 'Farinha crua', elemento básico para fabricação do cimento, cuja produção foi acompanhada e controlada em todas as etapas, finamente moída e de pureza inquestionável, dentro do silo e pronta para ser usada, custou para a impugnante R\$ 11,49 por tonelada, no exercício de 2005.

Por outro lado a empresa pagou R\$ 116,83 por tonelada de Lodo de esgoto, ou seja, dez vezes mais do que a matéria prima convencional.

Como explicar a discrepância desses preços? Qual motivação real da empresa para ir ao Estado do Rio de Janeiro buscar e pagar tão caro por materiais que grassam por toda parte? Ora, não precisamos ser nenhum 'expert' para saber que existem inúmeras empresas que de bom grado os colocariam na sua porta sem ônus algum.

Estaria a impugnante buscando, 'apenas e exclusivamente', como asseverou, substituição de matérias primas?

Observemos novamente a Nota fiscal de Serviços nº 004.285 emitida pela impugnante (doc de fls. 374). O valor cobrado da Petroflex para queimar os detritos remetidos pelas NFs acima foi de R\$ 56.372,00. Acresça-se que a impugnante apropriou-se, em sua escrita fiscal, do ICMS destacado nos CTCs no valor de R\$ 3.951,64, melhorando ainda mais a rentabilidade da prestação de serviços.

Não há dúvida que não se trata de substituição de matéria prima, mas apenas e exclusivamente de prestação de serviços.

Para comprovar que não se trata de um caso isolado, listamos abaixo outras notas fiscais de remessa de resíduos efetuadas pelo cliente Petroflex para as instalações da Holcim, bem como o valor pago pela impugnante pelo transporte de cada tonelada do Lodo de Estação de Tratamento de Esgoto. O faturamento total auferido apenas com esse cliente foi de R\$ 1.416.970,00

[...]

Vejamos outro exemplo. No período de 2004 a 2007, a GM do Brasil remeteu mil caminhões de resíduos para serem descartados nas instalações da Holcim. Abaixo listamos, a título exemplificativo, 100 NFs referentes às remessas dos resíduos e os respectivos CTCRs relativo ao transporte.

Comparando-se o preço pago pela impugnante somente pelo transporte do resíduo com o custo da “Farinha crua” constante da tabela 8, conclui-se categoricamente que tais operações não estão, em hipótese alguma, vinculadas ao processo produtivo do cimento.

[...]

Conforme já informamos, (fls. 360) a Holcim emitiu 474 NFs de prestação de serviços para a GM do Brasil no período 2004 a 2007, totalizando R\$ 3.162.459,69.

Conforme já informamos, no período de 2004 a 2007 a Holcim emitiu 6.539 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 cinqüenta milhões de reais e o ISSQN recolhido aos cofres municipais foi de quase um milhão de reais. Foram processadas mais de 400.000 toneladas de detritos oriundos de diversas empresas.

Poderíamos citar centenas de exemplos, entretanto, para não tornar nossa exposição demasiadamente longa, vamos expor apenas mais uma situação que também é bastante esclarecedor sobre a natureza da atividade de descarte de resíduos desenvolvida pela impugnante.

No período de julho de 2005 a julho de 2006 a Petrobras enviou para a Holcim 1.350 caminhões carregados com 33.943,86 toneladas de ‘Borra de Landfarming’, para serem queimados nos fornos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impugnante. Por esse serviço a Holcim cobrou R\$ 4.584.130,16 conforme de demonstrado na tabela 11, abaixo.

Tabela 11

NFs prestação de serviços emitidas contra Petrobras S.A – CNPJ 33.000.167/0093-20

Referente ao serviço de descarte de 33.943,86 toneladas de borra de Landfarming

Fonte: Notas Fiscais de prestação de serviços emitidas pela Holcim

Nº Nota fiscal	Data emissão	Toneladas	Valor serviços
3678	1/8/2005	3.275,94	455.355,66
3705	23/8/2005	5.453,51	674.381,05
3903	30/9/2005	4.367,00	397.385,84
3981	21/10/2005	2.833,08	444.793,56
4156	21/11/2005	3.927,75	616.656,75
4255	14/12/2005	1.981,51	311.097,07
4386	11/1/2006	2.199,07	305.670,73
4524	13/2/2006	2.402,15	333.898,85
4734	17/3/2006	1.841,91	256.025,49
4917	20/4/2006	3.806,44	529.095,16
5492	8/8/2006	1.855,50	259.770,00

Totais 33.943,86 4.584.130,16

Landfarming é um método de destinação de resíduos que é muito utilizado em refinarias. Segundo o coordenador de meio ambiente da Petrobras, Ernani Zamberlana, 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 anos. (Revista Química e Derivados - Edição: 404 - Maio/2002 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, Sr. Fabrício Montoro 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 coprocessamento. 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, Fabrício Montoro." (Revista Química e Derivados - Edição: 495 - Março/2010 Artigo: 'Tratamento de Resíduos - Tecnologias térmicas atraem clientes industriais')

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim trazemos a baila mais um acórdão emanado do CC/MG que versa sobre o mesmo assunto objeto da autuação em comento e no qual o sujeito passivo é também a própria impugnante.

Trata-se do Acórdão 20.123/1ª publicado no “MG” de 23/12/2010. Abaixo a transcrição da ementa.

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 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.

Destaco 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’.

Outro parágrafo diz: ‘Por derradeiro, cabe frisar que o direito ao crédito se dará em relação àqueles bens que, além de imobilizados, forem utilizados efetiva e especificamente na atividade relacionada à tributação do ICMS, tendo em vista que há vedação expressa na legislação tributária quanto ao aproveitamento do imposto relativo à entrada de bens alheios à atividade tributada do estabelecimento’.

(...)”

Pelo exposto verifica-se que o escopo da atividade de descarte de resíduos nada tem a ver com a atividade econômica da Impugnante, 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 vinculados aos materiais objeto da autuação, 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.

Assim sendo, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais demonstradas à fl. 09 (valores nominais).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Sophia Goreti Rocha Machado e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tábata Hollerbach Siqueira e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**