

PROCESSO - A. I. Nº 207109.0004/04-3
RECORRENTE - ARTEX TINTAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0167-03/05
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 18/08/2005

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0274-12/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ficou comprovado que não se trata de aquisição de material para industrialização pelo adquirente, haja vista que, no caso de restauração e recondicionamento de produtos usados destinados ao uso da própria empresa executora, não se considera como sendo industrialização. A informação prestada pelo adquirente das mercadorias não desobriga o recorrente de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3^a JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$60.246,80, em virtude da falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, com o fim de uso e consumo do estabelecimento destinatário.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator fundamentou o seu voto da seguinte forma:

[...]

A matéria em exame foi objeto de consulta e orientação junto a GECOT/DITRI desta SEFAZ (fls. 51 a 57), sendo transscrito dispositivo do Regulamento do IPI definindo que no caso de restauração e recondicionamento de produtos usados destinados ao uso da própria empresa executora, não se considera industrialização. Assim, no caso dos botijões, que são recondicionados pela empresa destinatária das tintas, os mesmos não são destinados à venda ou revenda, uma vez que são recipientes do GLP comercializado pela empresa, e por isso, não se enquadram no conceito de industrialização alegado pelo autuado.

Concordo com a opinião do autuante de que os botijões de gás fazem parte do ativo imobilizado da empresa destinatária das tintas (Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.), e para conservação dos mesmos é realizada a pintura com tinta, que é considerada de uso e consumo do estabelecimento. Portanto, entendo que é subsistente a exigência fiscal, ficando caracterizada a infração apontada.

[...]

Inconformado com a Decisão proferida pela 3^a JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde inicialmente faz uma rápida retrospectiva da autuação e, em seguida, explica que atua no ramo de fabricação e comercialização de tintas, vernizes, lacas, resinas, solventes e similares, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme o Convênio ICMS Nº 74/94.

Assevera que a presente exigência fiscal é indevida, uma vez que as mercadorias arroladas na autuação eram destinadas ao emprego em processo de industrialização. Após transcrever a cláusula primeira do Convênio ICMS Nº 74/94, salienta que o § 1º dessa mesma cláusula prevê que não se fará a retenção do ICMS devido por substituição tributária quando as mercadorias forem empregadas pelo adquirente em qualquer processo industrial.

Transcreve o conceito de industrialização, conforme o disposto no § 5º do art. 2º do RICMS-BA, bem como segundo o art. 4º do Regulamento do IPI. Em seguida, afirma que, nas operações que originam a presente autuação, ou seja, nas vendas de suas mercadorias para a empresa Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda., o ICMS devido por substituição tributária não foi recolhido porque tais mercadorias, conforme previamente informado pelo adquirente (fl. 92), seriam empregadas em processo industrial.

Diz que o processo industrial efetuado pelo adquirente das mercadorias define-se como restauração e requalificação de botijões de gás deteriorados, os quais, após o processo industrial, voltavam a ser utilizados nas operações desenvolvidas pelo adquirente. Destaca que tais vendas foram efetuadas no contexto do Programa Nacional de Requalificação de Botijões de Gás, desenvolvido pelo Ministério das Minas e Energia e pela Secretaria de Direito Econômico. Menciona que a requalificação dos botijões está prevista na NBR 8865 da ABNT (fls. 45 a 50).

Argumenta que, mesmo admitindo que a requalificação não seja uma industrialização, em hipótese alguma pode ser onerado, uma vez que fora orientado pela própria compradora de que seus produtos destinavam-se a posterior industrialização.

Reafirma que a exigência fiscal referente às operações de venda de tintas destinadas a requalificação de botijões, com base no disposto no § 1º da cláusula 1ª do Convênio ICMS Nº 74/94, é completamente irregular. Diz que as mercadorias foram vendidas à Nacional Gás Butano Ltda. sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária, uma vez que tinham a finalidade de integrar em sua produção (da Nacional Gás Butano). Destaca que nas vendas realizadas adotou as cautelas de praxe, que agiu de boa-fé e que tributou corretamente todas as operações realizadas. Menciona que inexiste procedimento de controle do estabelecimento comercial/industrial do adquirente, pois essa exigência inviabilizaria as operações de venda.

Ao finalizar, o recorrente solicita a extinção do débito, o cancelamento do Auto de Infração e da inscrição em Dívida Ativa.

Ao exarar o seu Parecer de fl. 100, a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, argumentando que as tintas adquiridas pela Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda. se destinavam à recuperação dos botijões por ela utilizados, o que afasta o conceito de industrialização, nos termos do art. 5º do Regulamento do IPI.

VOTO

No Auto de Infração em lide, o recorrente está sendo acusado de ter deixado de efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações subsequentes, nas vendas efetuadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, com a finalidade de uso e consumo do estabelecimento destinatário.

O recorrente alega que as mercadorias seriam utilizadas em processo de industrialização pela adquirente, a Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda. Argumenta que, nos termos do parágrafo primeiro da cláusula primeira do Convênio ICMS Nº 74/94, não se fará a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição quando as mercadorias se destinarem à industrialização.

Esse argumento recursal não pode ser acolhido, pois a empresa destinatária das mercadorias não exerce atividade de fabricação e venda de botijões, já que é uma distribuidora de gás liquefeito de petróleo. A alegada requalificação dos botijões é definida pela NBR 8865 como um “Processo

periódico de avaliação do estado de um recipiente de GLP, determinando sua continuidade em serviço.” Esses botijões, após serem recondicionados ou requalificados, são utilizados pela Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda., em sua própria atividade, não os destinando à revenda, como já foi bem explicado na Decisão recorrida. Dessa forma, nos termos do art. 5º do Regulamento do IPI, o processo desenvolvido pela Nacional Gás Butano não se caracteriza como um processo de industrialização.

O recorrente alega que agiu com base em informação prestada pela Nacional Gás Butano e, como prova, anexou à fl. 92 uma carta, onde essa empresa informa que as tintas eram adquiridas “*na condição de insumo industrial necessário à produção de pintura obrigatória de botijões para envasar gás liquefeito de petróleo – GLP e que, somente será empregado ou consumido em processo de produção, não destinado, portanto, a emprego com finalidade diversa*”.

Apesar dessa alegação recursal possuir uma certa lógica, a carta enviada pela Nacional Gás Butano não pode ser oposta contra a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para modificar a responsabilidade do recorrente pelo pagamento do imposto que está sendo exigido. Caberá à Artex Tintas Ltda., querendo, tomar as providências legais cabíveis para ser resarcida pela Nacional Gás Butano, porém a citada carta não tem o condão de modificar o sujeito passivo da presente relação jurídico-tributária.

Em face do acima comentado, considero que foi correta a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal e, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207109.0004/04-3, lavrado contra ARTEX TINTAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$60.246,80, sendo R\$23.031,66, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$37.215,14, acrescido de idêntica multa (60%) e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIERIA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS