

PROCESSO - A. I. Nº 207140.0013/04-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0004-04/05
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0347-12/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO. O produto argamassa não se encontra elencado no rol dos sujeitos ao regime da substituição tributária. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, em virtude da Decisão constante no Acórdão JJF Nº 0004-04/05, que declarou Improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$396.465,21, em decorrência da falta de retenção e recolhimento do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas de argamassa, realizadas para contribuintes varejistas localizados neste estado.

O autuado alega que a argamassa não está enquadrada no regime de substituição tributária, já que não se classifica como impermeabilizante. Diz que esse entendimento já era adotado pela Secretaria da Fazenda deste Estado, por meio dos Pareceres GECOT nºs 2.172/98 e 1.283/99, e pelo Conselho Fiscal do Estado da Paraíba. Solicita que o lançamento seja julgado improcedente.

O autuante diz que a argamassa está classificada na posição NCM 3214.90.00, tendo sido incluída na substituição tributária sob a denominação de “outros impermeabilizantes”, conforme o art. 353, II, 16.11.15, do RICMS-BA/97. Solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A 4ª JJF julgou, por unanimidade, o Auto de Infração improcedente. Ao fundamentar o seu voto, a ilustre relatora da Decisão recorrida assim se pronunciou:

[...]

No mérito, toda a questão neste processo se baseia na discussão se a “argamassa”, mercadoria autuado, estar ou não sob o regime da substituição tributária.

O autuante, tanto no Auto de Infração, como nos levantamentos fiscais, não identificou o código NCM da mesma. Quando de sua informação fiscal identificou como 3214.90.00, ou seja, indutos não refratários do tipo utilizados em alvenarias, tendo como uma de suas funções a utilização como impermeabilizante.

O autuado, por sua vez, entende que a “argamassa” não se encontra inserida no regime da substituição tributária, existindo código próprio para ela. Afirmou que, se foi utilizado nas suas vendas o código 3214.90.00, este fato decorreu de equívoco quanto da transformação da classificação da NBM/SH para a NCM. Dentro de seu arrazoado, trouxe aos autos parte de Pareceres exarados pela GECOT/DITRI desta Secretaria da Fazenda, onde, respostas dadas aos contribuintes a respeito de consultas formuladas, afirma que a “argamassa” não se encontra enquadrada no regime da substituição tributária.

Há pouco tempo participei de outro julgamento de Auto de Infração lavrado contra o próprio impugnante. Neste, foi solicitado opinativo da Gerência de Consulta e Orientação Tributária desta Secretaria da Fazenda, que emitiu Parecer (Processo 069003/2004-3) que entendo esclarecedor e com o qual comungo. Assim, transcrevo parte do mesmo:

Nesse opinativo, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 341 e 342 dos autos, a Gerência de Consulta e Orientação afirma que a argamassa não se confunde tecnicamente com impermeabilizante, bem como que a argamassa não está enquadrada no regime de substituição tributária (art. 353, II, do RICMS-BA/97).

Ao finalizar o seu voto, a relatora conclui afirmando que:

Diante do acima exposto, não vejo como sustentar a ação fiscal. A “argamassa” não faz parte das mercadorias elencadas no art. 353, II, do RICMS/97, portanto, não se encontra enquadrada no regime da substituição tributária.

Nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu da sua Decisão para uma das Câmaras de julgamento Fiscal deste CONSEF.

O processo foi convertido em diligência, para o atendimento das seguintes solicitações: 1- que seja o recorrido intimado a apresentar o registro do produto em questão nos órgãos federais competentes, de forma que se esclareça a sua correta classificação fiscal; 2- que seja acostada ao processo uma amostra de cópias das notas fiscais que compõem o levantamento fiscal, apontando a codificação fiscal utilizada pela empresa; 3- que, em seguida, seja o processo remetido à DITRI, para que aquela Diretoria informe, à luz das normas tributárias vigentes, se o produto argamassa se encontra inserido no rol das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Conforme o Parecer ASTEC Nº 0100/2005, o diligenciador informou que o recorrido não possui registro do produto em questão junto a órgãos federais, de forma que se pudesse esclarecer a classificação fiscal, porém lhe foram entregues cópias das Normas NBR 13281 e NBR 14081 (fls. 327 a 337), que fixam os requisitos exigíveis para argamassas colantes industrializadas destinadas ao assentamento de placas. Às fls. 343 a 415, acostou o preposto da ASTEC cópias de notas fiscais de saídas arroladas na autuação, as quais evidenciam que a classificação fiscal dos produtos em questão é “HM = 3214.90.00 ARGAMASSA”. Em seguida, o diligenciador afirma que, visando dar uma maior celeridade ao processo, acostou às fls. 341 e 342 uma cópia de uma “Orientação”, elaborada pela Gerência de Consulta e Orientação Tributária (GECOT), que trata da mesma matéria em apreciação, além de terem autuante e sujeito passivo comuns.

Instado a se pronunciar sobre a diligência, o recorrido afirma que houve uma troca na classificação NBM para NCM, acarretando um equívoco na classificação consignada nas notas fiscais. Explica que, quando existia a NBM, a argamassa estava classificada no item 3214.90.0100, encontrando-se fora da substituição tributária, uma vez que esse item tratava de “mistura de cimento ou de cal hidratada, com saibro ou areia, etc”. Diz que, com o advento da NCM, o “capítulo 23” passou a tratar de “mástique de vidraceiro, cimentos de resina e outros mástiques; indutos utilizados em pintura; indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenaria”. Assevera que a argamassa não pode ser classificada como impermeabilizante por dois motivos:

- a) o impermeabilizante apresenta um alto teor de polímeros para barrar a umidade, ao passo que a argamassa tem uma baixa quantidade de polímeros;
- b) caso a argamassa tivesse que se classificar como impermeabilizante, não existiria na NCM classificação específica para ela.

Quanto ao registro do produto em questão nos órgãos federais, sustenta que não há previsão legal de tal registro para a argamassa. Diz que o produto deve apenas obedecer aos padrões técnicos exigidos pela ABNT nas normas NBR 13281 e NBR 14081, já acostadas ao processo. Frisa que, para

tornar mais clara a natureza material da argamassa, junta às fls. 426 a 434 a composição de todos os produtos constantes nas notas fiscais arroladas na autuação.

Ao se pronunciar nos autos, o autuante diz que a diligência efetuada comprovou que o produto em questão era classificado pelo próprio recorrido na posição 3214.90.00. Sustenta que, ainda sob a vigência da NBM, a argamassa já se encontrava sujeita à substituição tributária, conforme previsto no art. 19, II, “11”, do RICMS-BA/89, com a denominação de impermeabilizante e classificada na NBM/SH 3214.90.9900. Argumenta que não haveria razão mercadológica para que o recorrido deixasse de melhorar a qualidade de seu produto, aumentando a quantidade de polímeros. Diz que o recorrido se equivocou ao reclassificar o produto em questão, pois a classificação mais adequada é a da posição 3214.90.00. Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que está correta a Decisão proferida pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, pois o produto em questão, (“Argamassa Colante Interior”, Argamassa Multiuso” e “Votomassa Contapiso”), está classificado como argamassa e, portanto, não se encontra enquadrado no regime de substituição tributária.

A Decisão recorrida está respaldada na legislação tributária estadual, que não relaciona o produto argamassa em nenhum dos itens e subitens do inciso II do art. 353 do RICMS-BA. Além disso, a argamassa não se confunde com impermeabilizante, conforme bem explicado no opinativo da Gerência de Consultas e Orientação Tributária, transscrito na Decisão recorrida.

Para corroborar o entendimento acima, cita o Parecer emitido pela Gerência de Consulta e Orientação Tributária da Secretaria da Fazenda (Processo nº 069003/2004-3), acostado ao processo pelo preposto da ASTEC, bem como decisões proferidas anteriormente por este CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0325/01 da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal.

Em face do acima comentado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207140.0013/04-5**, lavrado contra **CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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