

A. I. Nº - 207109.0004/04-3
AUTUADO - ARTEX TINTAS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO KOJI SUNANO E RUBENS MINORU HONDA
ORIGEM - I F E P – DAT/METRO
INTERNET - 23/05/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0167-03/05

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 industrialização. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2004, refere-se à exigência de R\$60.246,80 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizados para contribuintes localizados no Estado da Bahia, com o fim de uso e consumo do estabelecimento destinatário, nos exercícios de 1999 a 2002.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 24 a 37), informando, inicialmente, que atua no ramo de fabricação e comercialização de tintas, vernizes, lacas, resinas, solventes e similares, reconhecendo que essas mercadorias estão sujeitas à Substituição Tributária, conforme previsto no Convênio 74/94 (ANEXO I). Disse que sempre cumpriu com todas as suas obrigações tributárias, já possuindo experiência no mercado de tintas, devido ao grande número de operações interestaduais realizadas. Mas, para a sua surpresa, foi lavrado o presente Auto de Infração, tendo como finalidade a cobrança de imposto originário de operações interestaduais de vendas das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Afirmou que, no caso em tela, a SEFAZ-BA está exigindo o imposto em decorrência das vendas de tintas destinadas ao uso e consumo do estabelecimento adquirente. Argumentou que, de acordo com a legislação tributária, a exigência fiscal é improcedente, uma vez que as mercadorias comercializadas foram destinadas ao emprego em processo de industrialização.

O defensor alegou que, através de simples análise da legislação (cláusula primeira do Convênio 74/94), não resta dúvida de que deve haver a retenção do imposto pelo industrial/fornecedor quando a mercadoria seja posteriormente comercializada pelo adquirente ou seja destinada ao seu uso ou consumo, não se aplicando a mencionada cláusula primeira nos casos em que as mercadorias forem utilizadas pelo destinatário em processo de industrialização. Explicou o seu entendimento sobre industrialização, transcrevendo o § 5º, do art. 2º, do RICMS-BA, trazendo também à colação a definição dada pelo Regulamento do IPI (art. 4º, do Decreto 4.544/2002). Após apresentar os conceitos de industrialização, o defensor argumenta que o presente Auto de Infração não deve ser mantido, porque, em seu entendimento, não apresenta

fundamento, considerando que as mercadorias não foram destinadas ao uso e consumo do adquirente, mas sim, empregadas em seu processo produtivo.

O autuado destacou, ainda, que as vendas em questão foram realizadas no contexto do Programa Nacional de Requalificação de Botijões de Gás, desenvolvido junto a Ministério das Minas e Energia, e que todos os procedimentos inerentes à citada requalificação estão previstos na NBR 8865, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, e com base em tais procedimentos, se pode verificar que a requalificação de recipientes transportáveis para gás liquefeito estão de acordo com a definição de industrialização. Disse que, conforme declaração fornecida pelo adquirente das mercadorias, a empresa Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda., as tintas vendidas a essa empresa, foram utilizadas na recuperação de botijões de gás deteriorados e fora de uso, com a finalidade de recuperá-los, e tal requalificação se enquadra no conceito de industrialização apresentado pelo próprio RICMS-BA. Requer o cancelamento do presente Auto de Infração e a consequente extinção do débito.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 58 e 59 dos autos, dizendo que a fiscalização foi efetuada utilizando os arquivos magnéticos armazenados na base de dados da SEFAZ-BA, sendo constatada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, haja vista que o adquirente da mercadoria tem como atividade o refino de petróleo e distribuição de gás liquefeito de petróleo, não tendo em sua atividade a fabricação e venda de botijões de gás. Disseram que os botijões de gás fazem parte do ativo imobilizado do destinatário, e para conservação dos citados botijões é realizada a pintura com tinta especial, sendo considerada de uso e consumo do estabelecimento. Salientaram que receberam resposta a uma consulta formulada ao órgão de tributação desta Secretaria, através da GETRI, que também foi enviada ao contribuinte, juntamente com o levantamento efetuado.

Quanto ao Regulamento do IPI, citado pelo defensor, ressaltaram que o seu art. 5º, trata das exclusões do conceito de industrialização. Por fim, pedem a procedência do Auto de Infração em lide, bem como, a manutenção da multa aplicada.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado contra o remetente, de outro Estado, trata da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de tintas realizadas para contribuinte localizado neste Estado, nos exercícios de 1999 e 2002, conforme demonstrativo às fls. 14 a 17 dos autos.

A legislação prevê que nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da unidade federada destinatária, conforme art. 372 do RICMS/97, e não foi realizada pelo autuado a retenção do imposto conforme estabelecido na legislação.

O autuado alegou que o presente Auto de Infração não deve ser mantido, porque as mercadorias não foram destinadas ao uso e consumo do adquirente, mas sim, empregadas em seu processo produtivo.

De acordo com a declaração fornecida pela adquirente das mercadorias, a empresa Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda., as tintas, objeto da autuação, foram utilizadas na recuperação de botijões de gás deteriorados e fora de uso, com a finalidade de recuperá-los, e tal requalificação se enquadra no conceito de industrialização apresentado pelo próprio RICMS-BA.

A matéria em exame foi objeto de consulta e orientação junto a GECOT/DITRI desta SEFAZ (fls. 51 a 57), sendo transcrita 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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207109.0004/04-3, lavrado contra **ARTEX TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$60.246,80**, sendo R\$23.031,66 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “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, 18 de maio de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR