

AI. Nº - 210943.0052/09-0
AUTUADO - WEG EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS S/A.
AUTUANTES - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 02.08.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0190-05/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO. Restou comprovado nos autos que o óleo mineral remetido pelo autuado integra o sistema de isolamento elétrico de um transformador de grande porte adquirido pelo destinatário e que fora enviado separadamente pela grande dimensão do equipamento, inexistindo, portanto, operações subseqüentes a serem alcançadas pela substituição tributária. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/12/09, exige ICMS no valor de R\$22.190,47, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme previsto no Convênio 110/2007.

Constam dos autos o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 210943.0145/09-9, fls. 05 e 06, Autorização de Carregamento e Transporte nº 030462, fl. 09, e as cópias dos DANFE's nºs. 1296, e 1295, de CFOP 6924, referente a Remessa por Conta e Ordem, fls.10 a 12.

O autuado apresenta impugnação, fls. 20 a 22, através de procurador, com mandato nos autos à fl. 23, depois de transcrever os fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração alinha as seguintes ponderações.

Observa que através do contrato de fornecimento CTNI – 90.2008.6030-00, a Companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF adquiriu de sua empresa dois transformadores de 100.000 KVA, 230 CDC/138Kv, pelo preço de R\$ 3.542.000,00 (três milhões, quinhentos e quarenta e dois mil reais), cada um.

Informa que o transformador mencionado é de grande proporção, pesando mais de 170 toneladas e de grandes dimensões, e por isso, o seu transporte precisou ser efetuado de forma parcelada, haja vista a impossibilidade de ser transportado num único veículo.

Destaca que, seguindo a previsão legal, procedeu ao faturamento para entrega futura e parcelada, através da Nota Fiscal DANFE nº 004322, no valor de R\$ 3.542.000,00, destacando e recolhendo o ICMS pela alíquota de 7%, resultado no valor de R\$ 247.940,00 de imposto, conforme cópia que anexa, fl. 25. Acrescenta que no corpo da referida Nota Fiscal, fez constar que *“a mercadoria será entregue em partes e peças, em função de não se possível o seu transporte em uma só unidade – transporte parcelado”*.

Esclarece que faz parte desse tipo de transformador em torno de 41.000 litros de óleo mineral isolante, já incluído no preço do transformador, visto que esse óleo transformador.

Ressalta que as especificações técnicas do referido produto estão contidas nos anexos ET/DSE-610-AGO/2007 e ET/DSE-695T-AGO/2007 (cópias anexas), as quais fazem parte integrante do contrato, conforme cláusula 15.3 do mesmo. Diz que no penúltimo parágrafo do item 1 da Seção I da ET/DSE-695T-AGO/2007, consta expressamente que óleo isolante para enchimento de cada unidade adquirida está incluído no preço do equipamento. Esclarece ainda que na parte final do item 4 da Seção IV da ET/DSE-610-AGO/2007, consta expressamente que o transformador deve ser transportador sem óleo, ou seja, o óleo deve ser embalado e transportado separado do transformador.

Informa que o transporte dos transformadores foi parcelado da seguinte forma:

DANFE nº	Parte/Peça transportada	Valor (R\$)
004815	Corpo do transformador	2.500.000,00
005140	Radiadores, conservador de óleo, barramentos, escada, tirantes, cantoneiras e réguas	350.000,00
005141	Conservador e tubulação de óleo, caixa de acessórios, motoventiladores, buchas, etc.	350.000,00
006051	Óleo mineral (41.000 litros)	342.000,00
Total		3.542.000,00

Diz que no corpo das notas de remessa das partes e peças constou a observação que a mercadoria tinha sido faturada pela Nota Fiscal nº 004322.

Quanto ao óleo mineral, informa que adquiriu esse produto da empresa NYNAS do Brasil Comércio Serv. e Par., estabelecida na Rua Tabapuã, nº 100, 3º andar, na cidade de São Paulo – SP, inscrita no CNPJ sob nº 02.331.563/0001-98. Acrescenta que dos custos de logística (frete, seguro, tempo, etc.), não faria sentido transportar o óleo mineral de São Paulo (SP) à Blumenau (SC), para em seguida transportá-lo para o Estado da Bahia, pois se assim o fizesse, o óleo estaria “passeando” de São Paulo para Santa Catarina e de Santa Catarina para São Paulo, gerando custos desnecessários e perda de tempo. Por esse motivo declara que solicitou ao seu fornecedor que efetuasse a entrega no endereço do destinatário do transformador, a Cia Hidroelétrica do São Francisco, no Estado da Bahia, e que, seguindo essa orientação, o fornecedor emitiu duas Notas Fiscais, cópias anexas: (a) uma nota de faturamento contra a sua empresa (mencionando tratar-se de venda por conta e ordem); e (b) outra para acobertar o transporte.

Assevera que não houve uma operação de venda de óleo mineral para um contribuinte localizado no Estado da Bahia, e sim, a venda de um transformador para um contribuinte baiano, sendo que óleo mineral em causa é parte integrante e inseparável do transformador, estando contido no preço do produto final.

Enfatiza que a legislação tributária, em especial o Convênio ICMS 110/2007, não se aplica para “transformadores”. Logo, resta totalmente prejudicada a aplicação das disposições do mencionado Convênio, bem como das disposições da legislação baiana.

Conclui requerendo a improcedência que o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 39 a 44, depois de transcrever as alegações apresentadas pelo autuado em sua defesa, aponta as seguintes ponderações.

Aduz que o fato gerador do ICMS não se resume à venda de mercadorias, englobando, então, diversas operações relativas à circulação de mercadorias que, por força de lei, são, ou não, objeto de incidência, fatos geradores, do imposto estadual. Neste caso, por imposição constitucional, não há incidência do ICMS sobre operações que destinem petróleo, inclusive lubrificantes, a outros Estados.

Depois de transcrever o inciso II do art. 155 da Constituição Federal assevera que o poder constituinte consagrou, nas operações com as mercadorias que especifica, o princípio de que o imposto cabe integralmente à unidade federativa ou distrital em que se verificar o consumo daquelas mercadorias. Destaca que nas saídas interestaduais de petróleo afasta a incidência do ICMS relativamente às operações próprias a venda dos transformadores, a nosso ver, não deveria incluir o ve

consumo que entendemos não fazer parte do equipamento e que demanda tratamento tributário específico para que, indiretamente, não seja descumprido o preceito constitucional anteriormente destacado.

Afirma que a finalidade da mercadoria determina a legislação aplicável e, como o óleo mineral é empregado na atividade de geração de energia elétrica, portanto, não sendo para uso ou consumo do destinatário devemos nos reportar ao acordo interestadual Convênio ICMS 110/2007 que foi implementado no RICMS/97 no Art. 512-A que materializou o disposto no Art 3º Inciso III e Art. 9º parágrafo 1º Inciso I da LC 87/96.

Observa que a LC 87/96 é taxativa quando, no parágrafo 2º do Art. 2º, desconsidera quaisquer circunstâncias ou situações jurídicas na caracterização do fato gerador que, neste caso, é determinado pela simples remessa interestadual do derivado de petróleo, fato que, para fins tributários, não guarda vínculo necessário com a agregação física ou econômica da mercadoria ao equipamento.

Assevera que nas remessas interestaduais de derivado de petróleo é imperativo o atendimento ao preconizado no Convênio ICMS 110/2007 em seu inciso IV do § 1º da Cláusula Primeira, que reproduz.

Depois de transcrever trechos dos artigos 1º, 2º, 6º, 512-A e 512-B do RICMS/97, afirma que considerando que tanto o petróleo quanto seus derivados, além de certas mercadorias, submetem-se a regras tributárias específicas que resultam em recolhimento integral do ICMS em favor da unidade federativa ou distrital destinatária entende que esta remessa interestadual da mercadoria codificada sob a NCM 27101993 se sujeita às regras da não incidência constitucional e da substituição tributária interestadual contidas no Convênio ICMS 110/2007.

Acrescenta que a juntada da documentação fiscal referente às remessas parciais dos equipamentos, fls. 25 a 28, demonstra que a atribuição de valores não é aleatória, de modo que, se a colenda JJF acolher os presentes argumentos, solicita a análise do valor estabelecido no DANFE nº 6051, fl. 28, para possível reavaliação do valor do imposto.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração da falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativa às operações subseqüentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Mais precisamente e, de acordo com a descrição dos fatos, o sujeito passivo deixou de reter e recolher o imposto da substituição tributária ICMS – ST, referente à operação de entrada, no território baiano, de óleo mineral para uso em processo de industrialização nos termos do Convenio ICMS 110/07 e dos art. 512-A do RICMS/97.

Em sua impugnação o sujeito passivo esclareceu que a mercadoria apreendida trata-se de óleo mineral isolante que integra os dois transformadores de 100.000 KVA vendidos à CHESF e carrou aos autos cópias das notas fiscais [nº 4322 – CFOP 6101 – total do equipamento no valor de R\$3.542.000,00, com ICMS destacado de R\$247.940,00, fl. 24, nº 4815, CFOP 6949, - corpo do transformador fl. 25, nº 5140 - CFOP 6949 – partes do transformador - nº 5141 - CFOP 6949, - partes do transformador, nº 6051 - CFOP 6949 – partes do transformador óleo mineral e nº 1295 - CFOP 6119 de aquisição do óleo mineral], para demonstrar que a operação de transporte fora realizada de forma parcelada tendo em vista o peso e a dimensão do equipamento.

O autuante defendeu a ação fiscal sob o argumento de que a remessa interestadual da mercadoria codificada sob a NCM 27101993 se sujeita às regras da não incidência constitucional e da substituição tributária interestadual contida no Convênio ICMS 110/2

Ao compulsar os autos, verifico que a operação objeto do A
fundamentada nas Notas Fiscais eletrônicas de nº 1296, fls. 10 e 11, de

sem destaque do imposto emitida pela empresa Nynas do Brasil Comércio Serv. e Par. e tendo como destinatária a CHESF – Companhia Hidroelétrica São Francisco e de nº 1295, fl. 12, de Venda de Mercadoria, com CFOP 6119, emitida pela empresa, Nynas do Brasil Comercio Serv e Par., e tendo como destinatária a empresa WEG Equipamentos Elétricos S.A. com destaque do ICMS no valor de R\$10.001,19.

Consoante se depreende da documentação carreada aos autos pela defesa, verifico que a operação resultante na apreensão decorreu da aquisição pela CHESF, junto ao autuado de equipamento de grandes dimensões e peso que no seu interior utiliza grande volume de óleo para isolamento elétrico, por esse motivo foram emitidas uma nota fiscal com o valor integral da compra e diversas outras notas fiscais para acompanhamento das partes transportadas separadamente. Já o óleo mineral apreendido, ficou comprovado nos autos, ter sido adquirido pelo autuado de outra empresa que remeteu por sua conta e ordem ao adquirente do transformador, ou seja, a CHESF.

Emerge desta análise a constatação de que a operação alcançada pela ação fiscal lastreada na nota fiscal de Remessa por Conta e Ordem não caracteriza o autuado como alienante do produto indicado no item 5 da alínea “c” do art. 512-A, tendo em vista que a operação decorreu da venda de equipamento, destinado ao imobilizado da adquirente, cujo óleo mineral, ora em questão, é parte integrante do transformador.

Convém também salientar que a Substituição Tributária tem como essência de sua colimação o alcance da cobrança do ICMS do remetente a partir da operação que estiver realizando, até a última, assegurando o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário. No presente caso, restou evidenciado, e não contestado pelo autuante, que a operação devidamente circunstanciada corresponde à venda de um transformador elétrico de grande porte com sistema de isolamento com óleo mineral, destinado ao imobilizado do adquirente. Portanto, é indubitoso que a mercadoria apreendida, ou seja, o óleo mineral, já teve o imposto relativo a presente operação destacado conjuntamente com as demais partes integrantes do transformar através da Nota Fiscal Eletrônica nº 4322, fl. 24, e, que inexistem operações subseqüentes tributadas a serem alcançadas pelo instituto da substituição tributária.

Em suma, restou evidenciado nos autos que a acusação fiscal não deve prosperar tendo em vista não ter ocorrido à aquisição da mercadoria destinada ao uso em processo de industrialização e sim como componente indispensável e integrante de equipamento destinado ao ativo imobilizado da empresa destinatária.

Por tudo o quanto exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração nº **210943.0052/09-0**, lavrado contra **WEG EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JORGE IN