

A. I. N.º - 210943.0012/11-0
AUTUADO - GALEÃO INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET 28.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0332-05/11

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS ISOTÔNICAS. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado remetente não é o contribuinte substituto para a obrigação de reter e recolher o imposto, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, definido através do Protocolo ICMS nº 104/09, por não tratar o presente caso de operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, mas que destinaram peças a estabelecimento industrial no ramo de petróleo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/04/2011, exige o valor de R\$ 25.905,86, acrescido da multa de 60%, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de proceder à retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda de mercadorias realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia, através dos DANFES nº 2005 e 2007, incluídas no anexo único do Protocolo 104/2009, tudo conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos às fls.04 a 05.

O autuado apresenta impugnação, fl. 15, argúi que, diferente do registrado no Termo de Ocorrência nº 210943.0033/11-8, não deixou de reter em favor do Estado da Bahia o ICMS na forma prevista no Protocolo nº 104/2009, relativamente aos produtos listados nos DANFES nº 2005 e 2007.

A norma de substituição tributária estabelecida no Protocolo mencionado trata de produtos destinados à construção civil, do que não trata os produtos em questão. Os produtos listados nos DANFES nº 2005 e 2007 tinham como destinatário contribuinte sediado na área industrial de Aratu, a MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETROLEO LTDA, que se dedica à atividade industrial produzindo mangueiras termoplásticas e sistemas umbilicais para ligação entre poços e plataformas marítimas de exploração de petróleo (NCM 3917-3900).

Nesse contexto, Diz que tais produtos são insumos para o desenvolvimento da atividade industrial acima descrita e, em conformidade com a cláusula segunda do protocolo ICMS nº 104/2009, não se aplica ao presente caso, devendo ser arquivado o respectivo Termo de ocorrência.

O autuante em sua informação à fl.34, diz que constatou o ingresso de mercadorias incluídas no regime da substituição tributária, Protocolo 104/2009, cujas operações continham, em tese, elementos (quantidade e valor unitário) definindo que as mesmas destinavam-se para o uso e consumo da destinatária, que desenvolvia a atividade de fabricação de cabo umbilical utilizado na exploração de petróleo em águas profundas. Nesse caso, deveria recolher a diferença entre as alíquotas.

Diante da explicação de preposto do autuado que as mercadorias são revendidas à Petrobrás, o autuante informa que reviu seu entendimento. Entende que tais mercadorias não são empregadas

em processo industrial, não são matéria primas, produtos intermediários ou agregada ao cordão umbilical.

Define o autuante que as mercadorias descritas como suportes, cabeça de manuseio, proteção de cabeamento são acessórios necessários ao manuseio do cabo umbilical produzido pela destinatária da operação que, promove a venda dos mesmos à Petrobrás, dando a esta condição de conduzir, manipular e instalar roboticamente o cabo submarino do comando de válvulas do equipamento de prospecção marítima, denominada “arvore de natal“, e que, certamente, contém o elemento TUBO”, ao qual se refere o item 57, Anexo único do Protocolo ICMS 104/2009.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS por descumprimento de obrigação de natureza principal, falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, na forma prevista no Protocolo ICMS 104/2009.

A infração encontra-se materializada através do Termo de Apreensão e Ocorrência Fiscal nº 210943.0033/11-8, anexo aos autos às fls. 04 e 05.

As mercadorias, objeto da apreensão, estão listadas nos DANFES (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) nº 2005 a 2007, presentes nos autos, às fls.07 e 08.

O autuado, nas razões, argúi que não deixou de reter e recolher, em favor do Estado da Bahia, tendo em vista que o mencionado Protocolo trata de produtos destinados à construção civil, enquanto que os produtos da presente lide são insumos destinados à MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETROLEO LTDA, para o desenvolvimento da atividade de produção de mangueiras termoplásticas e sistemas umbilicais para ligação entre poços e plataformas marítimas de exploração de petróleo.

O preposto fiscal explica, na sua Informação Fiscal, entendeu, antes, tratar-se de mercadorias destinadas ao uso e consumo, caso em que o remetente deveria reter e recolher para o Estado da Bahia, o ICMS da diferença entre as alíquotas (§ 1º, cláusula primeira do Protocolo ICMS 104/09); em seguida, entendendo tratar-se de mercadorias para revenda, laborando a presente exigência.

Analizando as peças processuais e a legislação pertinente à matéria, observo que o Protocolo ICMS nº 104 de 2009, produz efeito a partir de 01 de dezembro de 2009 e dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Assim, nas operações interestaduais com os materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, listados no anexo único do citado protocolo, destinadas ao Estado da Bahia ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes.

No caso concreto, as mercadorias listadas nas notas fiscais têm classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, código 7307.2900, que indica, no geral, as obras de ferro fundido, ferro ou aço e, no caso, especificamente, outros acessórios para tubos em aço inoxidável.

Não se trata, em absoluto, das mercadorias listadas no anexo único do Protocolo ICMS 104/09, que se reporta aos materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno. Não obstante, o citado Acordo descrever produtos com NCM/SH, código 7307 (Acessórios para tubos - inclusive uniões, cotovelos, luvas ou mangas - de ferro fundido, ferro ou aço) estão definindo os acessórios para tubo, quando forem matérias de construção.

No caso, os acessórios de tubo listados nos DANFES 2005 e 2007 se destinam a uma empresa industrial do ramo petrolífero, não sujeitando o remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, à responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

Com efeito, a cláusula segunda, inciso II do referido Protocolo, estabelece que a ST não se aplica às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem. A exigência, dessa forma, é insubsistente, por não se conformar com a legislação de regência.

Ante o 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0012/11-0**, lavrado contra **GALEÃO INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA..**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR