

N. F. N° - 099883.0172/15-5
NOTIFICADO - THE CHEMOURS COMPANY IND. E COM. PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA DE CASTRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.05.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0089-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONVÊNIO ICMS 74/94. SAÍDAS COM DESTINO AO ESTADO DA BAHIA. IMPOSTO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. As provas acostadas ao processo revelam insegurança jurídica, não somente em relação à responsabilidade tributária, mas também, e principalmente, em relação à ocorrência do ato ilícito objeto da acusação, que não se tem certeza de que haja se materializado. Notificação fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 07/08/2015, ciência na mesma data, exige ICMS no valor histórico de R\$ 8.479,94, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 - 055.018.003: Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas efetuadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

A Notificada apresenta justificação às folhas 12/14, mediante a qual contesta o presente lançamento, aduzindo as razões a seguir.

Alega que, conforme demonstra o quadro abaixo, a NCM/SH 3824 encontra-se relacionada no item VI do Convênio ICMS 74/94, no qual não se verifica coincidência com a descrição e destinação dos produtos comercializados pela empresa.

VI	Produtos impermeabilizantes. imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas (exceto cola escolar branca e colorida em bastão ou líquida nas posições NCM 3506.1090 e 3506.9190) e adesivos.	2707.2713, 2714, 2715.00.00. 3214. 3506. 3808.3824.3907. 3910, 6807
----	--	---

VIII	Preparações iniciadoras ou aceleradoras de reação, preparações catalísticas, aglutinantes. aditivos, agentes de cura para aplicação em tintas, vernizes, bases, cimentos. concretos, rebocos e argamassas	3208. 3815.(3824] 3909 e 3911
------	---	-------------------------------

Informa que a empresa é atuante do comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente, conforme cadastro nacional da pessoa jurídica da Receita Federal do Brasil, (cópias anexas).

Esclarece que, dentre os principais produtos que comercializa, encontram-se alguns cuja composição são gases, classificados na NCM/SH 3824, conforme parecer técnico (cópia anexa). Explica, ainda, que esses gases são comercializados como matéria-prima, sendo que os produtos da empresa são adquiridos pelos seus clientes para compor os refis de gás dos aparelhos de ar-condicionado por eles fabricados. Conclui, portanto, que a tributação deve ocorrer na saída do produto final.

Informa que a remessa é feita diretamente ao contribuinte industrial com finalidade de matéria prima para compor o processo produtivo da mercadoria final, não havendo que se falar em *"saídas subsequentes até o consumidor final"*, pois a mercadoria ainda sofrerá processo industrial para composição do produto final. Dessa forma, sustenta que não se aplica a regra da substituição tributária.

Diante de todo o exposto, entende a empresa que a comercialização desse produto não se encontra abarcada no regime de substituição tributária do ICMS.

Por fim e pelos fatos, requer o cancelamento da referida Notificação e liberação das mercadorias ao seu cliente.

Termos em que pede deferimento.

Por falta de previsão na legislação, não há informação fiscal.

Esse é o relatório.

VOTO

Não tendo sido suscitadas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da notificação, conforme segue.

A conduta notificada foi descrita como *"Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas efetuadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia"*. Trata-se de operações de aquisição de mercadorias descritas como "SUVA ... GÁS REFRIGERANTE" e "SUVA ... GÁS LIQUEFEITO", cujas NCMs são 38247810 e 38247890, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento, na descrição dos fatos, à folha 01.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que a mercadoria autuada não se enquadra no regime de substituição tributária, instituído pelo Convênio ICMS 74/94, embora possua NCM enquadrada no subcapítulo 3824 da tabela NCM.

Examinando os elementos do processo, é possível notar que as mercadorias autuadas foram descritas como "SUVA 407C DAC C/ 11,35KG UN3340 GÁS REFRIGERANTE R 407 C 2.2" (NCM 3824.7810), "SUVA 408A DAC C/ 10,896KG UN3163 GÁS LIQUEFEITO, N.E. Clorodifluormetano 1,1,1 – Trifluoretano 2.2" (NCM 3824.7810), e "SUVA 410A DAC C/ 11,35KG UN3163 GÁS LIQUEFEITO, N.E. Pentafluoretano 1,1,1 – Difluormetano 2.2" (NCM 3824.7890).

Como se depreende, da descrição das mercadorias, trata-se de gases refrigerantes, utilizados em equipamentos de refrigeração doméstica, comercial e industrial, bem como nos equipamentos condicionadores de ar Automotivo, informação que se extrai do site <https://siberianopecas.com.br/produto/gas-ou-fluido-refrigerante-suva-r-134a-dac-1362kg-dupont/>, disponível na rede mundial de computadores, na internet (consulta realizada em 27/03/2024).

Ora, o Convênio 74/94 exsurgiu no mundo jurídico para conferir um tratamento jurídico especial às mercadorias enquadradas na categoria de "tinta e vernizes", conforme ementa da norma convenial, abaixo reproduzida.

"CONVÊNIO ICMS 74/94

Dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química (grifo acrescido).

Ademais, da NCM 3824, o anexo único do convênio não lista mercadorias cuja descrição pudesse se identificar com gases, conforme abaixo.

ANEXO AO CONVÊNIO ICMS 74/94

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	POSIÇÃO NA NCM
...
VI	Aglutinantes preparados para moldes ou para núcleos de fundição; produtos químicos e preparações das indústrias químicas ou das indústrias conexas (incluindo os constituídos por misturas de produtos naturais), não especificados nem compreendidos noutras posições.	2707, 2713, 2714, 2715.00.00, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 3910, 6807
...
VIII	Preparações iniciadoras ou aceleradoras de reação, preparações catalísticas, aglutinantes, aditivos, agentes de cura para aplicação em tintas, vernizes, bases, cimentos, concretos, rebocos e argamassas	3208, 3815, 3824, 3909 e 3911
...

Assim, como se exige a dupla identidade (do código NCM e da descrição) para enquadramento das mercadorias no regime excepcional de substituição tributária, é forçoso reconhecer que os gases acima descritos não se enquadram no que pretendeu a autuação, conforme previsão do Convênio 74/94.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **099883.0172/15-5**, lavrada contra **THE CHEMOURS COMPANY IND. E COM. PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR