



ACÓRDÃO Nº: 080/2023
PROCESSO Nº: 2019/6040/503120
TIPO: RECURSO VOLUNTÁRIO
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2019/001186
RECORRENTE: IRMÃOS CHAVES LTDA-EPP
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.041.036-3
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ARGAMASSA E REJUNTE. CLASSIFICAÇÃO DO NCM/SH NÃO CORRESPONDENTE À DESCRIÇÃO DO PRODUTO. IMPROCEDÊNCIA – Os produtos constantes do Anexo XXI do RICMS/TO, sujeitos à exigência do ICMS ST, devem apresentar plena correspondência entre a classificação na posição da NCM/SH e sua descrição, resultando na improcedência da autuação sua não conjunção.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na peça inaugural teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2019/001186, embasado no Levantamento do ICMS Substituição Tributária, referente a diferença do ICMS Substituição Tributária (retenção na fonte), sobre saídas internas de mercadorias destinadas a contribuintes do ICMS.

A Fazenda Pública Estadual reclama os seguintes valores: R\$ 323.507,64 (Trezentos e vinte e três mil, quinhentos e sete reais e sessenta e quatro centavos); R\$ 245.468,79 (Duzentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos); e R\$ 216.135,95 (Duzentos e dezesseis mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos), relativos ao período de 01/01/2015 a 31/12/2017.

Ao auto de infração foram colacionados: Os levantamentos do ICMS Substituição Tributária em mídia CD; DANFE's dos exercícios de 2015, 2016 e 2017.



e

✓



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O contribuinte foi intimado em 02/07/2019, comparecendo ao processo representado por advogado, mandado incluso, em 29/07/2019.

Foram expostos os seguintes argumentos:

Que o autuante nunca efetuou as operações aventadas na autuação, não adquire de outros estados e nem é revendedor local, e sim fabricante dos produtos, suscitando a nulidade da autuação por erro na determinação das infrações, consoante Art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01.

Quanto ao mérito, expõe que o sustentáculo para a imposição fiscal seriam as notas fiscais de entradas, sendo que o levantamento trata de notas fiscais de saídas, cujo CFOP 5101 se refere a venda de produção do estabelecimento.

Que o lançamento possui fragilidades, não sendo consideradas no levantamento as devoluções ocorridas, bem como utilizada alíquota equivocada no período de janeiro de 2015.

Que tem como atividade industrial a produção de argamassa, sendo tal produto inexistente no Anexo XXI, portanto, sem imposição do regime de substituição tributária, entendimento esboçado por orientação obtida junto à SEFAZ; restando sujeitos a tal imposição apenas os aditivos químicos aplicados ao produto.

Requer, ao final, a improcedência do auto de infração.

Em face às argumentações constantes da impugnação foi lavrado o Despacho de nº 007/2021 – CAT/JPI/LABV, fls. 126/129, para que o autuante se manifestasse quanto às mesmas.

Além de se manifestar, o autor do feito emite Termo de Aditamento ao auto de infração, consignado às fls. 135/138, onde foram alterados os históricos e valores de base de cálculo e do ICMS originário em todos os contextos, passando o lançamento a exigir os seguintes valores: R\$ 322.849,00 (Trezentos e vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e nove reais); R\$ 243.765,52 (Duzentos e quarenta e três mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos); e R\$ 215.606,18 (Duzentos e quinze mil, seiscentos e seis reais e dezoito centavos).

O contribuinte foi notificado do Termo de Aditamento por via postal (AR) em 11/08/2021.

Foi interposta impugnação na data de 09/09/2021, onde foi alegado que:





Não obstante o auditor fiscal ter efetuado correções ao lançamento ainda persistem erros materiais, os quais o mantém nulo em sua essência;

Que a Substituição tributária foi aplicada em sua totalidade, não sendo considerado o ICMS recolhido pela apuração normal;

Que mantendo a incidência de ICMS-ST dos produtos constantes do auto de infração, se mantém entendimento distorcido da realidade, portanto, agindo com excesso de exação e abuso de autoridade, uma vez demonstrado que na legislação os produtos comercializados pela impugnante não se enquadram como substituição tributária;

Por fim, ratificada todo o conteúdo da impugnação já apresentada, requerendo a nulidade do auto de infração, e se assim não entendido, ante as falhas apontadas, que seja declarada sua improcedência.

Na sentença proferida pelo Julgador de primeira instância foram, inicialmente, analisados os aspectos formais da autuação, sendo constatado que esses se encontram em acórdância à legislação pertinente.

Assevera que a instrução processual é adequada, não se verificando no presente caso nenhum prejuízo ou obstáculo que possa ter impedido o sujeito passivo de se defender ou que tenha impedido que a finalidade do ato fosse atingida, assim, assegurado o contraditório, fica desvencilhado qualquer ato que possa caracterizar cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao mérito, em análise e consideração às argumentações do impugnante e do autuante, conhece da impugnação, concede-lhe (*sic*) provimento, julga procedente a exigência tributária constante do Auto de Infração de nº 2019/001186 e condena o sujeito passivo ao pagamento do ICMS ST, nos valores estampados na exordial, nos campos 4.11 a 6.11, acrescido dos consectários legais.

A recorrente foi intimada da decisão singular por via postal, em 20/09/2022, apresentando recurso voluntário em 17/10/2022.

Foram apresentadas as seguintes alegações: Nulidade por erro na determinação das infrações; que a tipificação da infração se refere a aquisições interestaduais, contudo, o contribuinte é fabricante; erro na aplicação da alíquota devida; no mérito, que o Convênio ICMS 74/94 refere-se a "Substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química", e que o produto argamassa não estaria sujeito ao regime de substituição tributária;





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

que recebeu orientação por escrito que o produto em questão não esta sujeito a ICMS ST; que submetido a fiscalizações antecedentes essas não apontaram tal irregularidade; requer, ao final, a improcedência do auto de infração.

Instada a se manifestar, a Representação Fazendária, em análise aos fatos, adverte sobre a necessidade de estrita observância da lei ou tipicidade tributária (princípio da reserva legal); que os tipos tributários são taxativos, devendo a autoridade fiscal se ater ao que está na lei, não podendo, de *per si*, decidir se o tributo é ou não devido.

Aduz que, compulsando a legislação pertinente ao caso à época do fato gerador, se constata que no Anexo XXI do Regulamento do ICMS, Decreto nº 2.912/06, não existe previsão para a cobrança de substituição tributária para “argamassa”, no bloco referente a materiais para construção.

Que o produto “argamassa” esta citado no Anexo XXI, mas vinculado ao Convênio ICMS nº 74/94, que trata de produtos químicos para aplicação em tintas, vernizes e outros, além da argamassa, fato distinto da argamassa propriamente dita.

Por fim, constata que foram juntadas notas fiscais referentes a outros produtos, que não a argamassa, que estariam sujeitos ao regime de substituição tributária, como “telhas e cumeeiras”, fls. 10 a 18.

Assim, considerando os fatos apresentados, recomenda a reforma da sentença pela procedência em parte do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Trata a autuação de exigência fiscal inerente à omissão de recolhimento de imposto referente a diferença do ICMS Substituição Tributária (retenção na fonte), sobre saídas internas de mercadorias destinadas a contribuintes do ICMS.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; o recurso voluntário impetrado é próprio e tempestivo, razão pela qual do mesmo tomo conhecimento.

e





O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o atuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

Cinge-se a presente demanda na legitimidade da exigência do imposto devido por substituição tributária nas operações com argamassa e rejunte nas operações internas.

Afirma o atuante que o lançamento se refere ao ICMS Substituição Tributária sobre saídas de produtos industrializados pela atuada para outros contribuintes do ICMS, para comercialização dos produtos “argamassas e rejuntos”, cujo NCM 3824 constava no Anexo XXI ao Decreto nº 2.912/06 – RICMS/TO até 31/12/2017, como produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, quando então revogado o Convênio ICMS 74/94, por meio do Convênio ICMS 118/17, com vigência a partir de 01/01/2018.

Por seu lado o recorrente alega nulidades materiais, bem como que o Convênio ICMS 74/94 refere-se a “Substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química”, e que o produto argamassa não estaria sujeito ao regime de substituição tributária; que recebeu orientação por escrito que o produto em questão não esta sujeito a ICMS ST; que submetido a fiscalizações antecedentes essas não apontaram tal irregularidade; requerendo a improcedência do auto de infração.

Pois bem, inicialmente cabe ressaltar que a responsabilidade pela classificação da mercadoria nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH é do contribuinte e que a competência para sanar quaisquer dúvidas pertinentes a tal classificação é da Receita Federal do Brasil.

Isto posto, cabe esclarecer que tanto a argamassa quanto o rejunte fabricados pelo recorrente estão classificados no NCM 3824.5000.

Necessário se faz a identificação da natureza do produto, para tanto, nos utilizaremos a Tabela de Incidência sobre o Imposto de Produtos Industrializados - TIPI como referencia.

Agora vamos entender a estrutura do código NCM analisando o caso específico do NCM 3824.50.00.

e





- **38: Capítulo do SH (Sistema Harmonizado)** – Produtos diversos das indústrias químicas;

- **3824: Posição do SH (Sistema Harmonizado)** – 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.

- **3824.5000:** - Argamassas e concretos (betões), não refratários.

Observa-se que a descrição do produto na tabela não define a classificação e descrição mais completa da mercadoria, estacionando a identificação na quinta posição numérica, que é a subposição, relativa ao desdobramento da característica de uma mercadoria identificada na posição.

Para que uma mercadoria se encontre enquadrada no regime de substituição tributária deverá ter sua classificação fiscal (código NCM) citada na norma regulamentar cumulativamente com sua descrição.

Desta forma deve o código NCM e a descrição do produto constarem no Anexo XXI ao Decreto nº 2.912/06 (RICMS/TO), que trata dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária pelas operações subseqüentes.

O dispositivo regulamentar descreve a mercadoria e cita a classificação na NCM. Sendo assim, deve ocorrer a conjunção destes dois elementos.

No caso específico, na legislação pertinente à época do fato gerador, se constata que no Anexo XXI do Regulamento do ICMS, Decreto nº 2.912/06, não existe previsão para a cobrança de substituição tributária para “argamassa” ou “rejunte”, no bloco referente a materiais para construção.

A posição do SH (sistema harmonizado) 3824 aparece vinculada aos produtos regulamentados pelo Convênio ICMS 74/94 que dispõe sobre regime de substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química.

Desta feita, como antes já mencionado, para a exata compreensão da incidência legal do ICMS ST sobre os produtos “argamassa” e “rejunte” necessária seria a concatenação do respectivo código NCM (38245000) e descrição dos mesmos.





Para tal verificação colaciono recorte da Tabela do Anexo XXI ao Decreto nº 2.912/06 (RICMS/TO), e suas modificações ao longo do tempo, abrangendo o período da ocorrência do fato gerador, exercícios de 2015 a 2017, até sua vigência nos dias atuais:

ANEXO XXI do Regulamento do ICMS

PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES

6. Tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química. Art. 52 e 53 do RICMS e Convênio ICMS 74/94:
(Redação dada pelo Decreto 3.698 de 25.05.09). **Produzindo efeitos a partir de 01.01.09**

Item	Especificação da Mercadoria	Posição da NCM	Percentual de Agregação		
			Aliquota		
			Interna	Interestadual	
			7%	12%	
6.1	Tintas, vernizes e outros	3208 3209 e 3210	35%	51,27%	43,14%
6.2	Preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros Observação: A posição 2710.11.30 (aguarrás mineral) não se aplica a ST nesta sistemática.	2707 2710 2901 2902 3805 3807 3810 e 3814	35%	51,27%	43,14%
6.3	Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação (Redação dada pelo Decreto 3.622 de 22.08.12).	3404 3405.20 3405.30 3405.90 3905 3907 3910 2710	35%	51,27%	43,14%
6.3	Redação Anterior: (1) (Redação dada pelo Decreto 2.912 de 29.12.06). Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação	3404 3405.20 3405.30 3405.90 3905 3907 e 3910	35%	51,27%	43,14%
6.4	Xadrez e pós assemelhados, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio, classificados no código NCM/SH 3206.11.19 (Redação dada pelo Decreto 3.774 de 21.09.09).	2821, 3204.17 e 3206	35%	51,27%	43,14%
Item	Especificação da mercadoria	Posição da NCM	Percentual de agregação		
			Aliquota		
			Interna	Interestadual	
			7%	12%	
6.5	Piche, Pez, Betume e Asfalto (Redação dada pelo Decreto	2706.00.00 e	35%	51,27%	43,14%



✓ e

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS

	5.265 de 30.06.15).	2714			
6.5	Redação Anterior: (1) (Redação dada pelo Decreto 4.358 de 25.07.11). Piche, Pez, Betume e Asfalto (Redação dada pelo Decreto 4.358 de 25.07.11)	2706.00.00, 2713, 2714 e 2715.00.00	35%	51,27%	43,14%
6.6	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. (Redação dada pelo Decreto 4.358 de 25.07.11).	2707, 2713, 2714, 2715.00.00, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 3910, 6807	35%	51,27%	43,14%
6.7	Secantes preparados	3211.00.00	35%	51,27%	43,14%
6.8	Preparações iniciadoras ou aceleradoras de reação, preparações catalísticas, aglutinantes, aditivos, agentes de cura para aplicação em tintas, vernizes, bases, cimentos, concretos, rebocos e argamassas (Redação dada pelo Decreto nº 4.622, de 28.08.12)	3208 3815 3824 3909 e 3911	35%	51,27%	43,14%
6.8	Redação Anterior: (3) Decreto 2.912, de 29.12.00. Preparações iniciadoras ou aceleradoras de reação, preparações catalísticas, aglutinantes, aditivos, agentes de cura para aplicação em tintas, vernizes, bases, cimentos, concretos, rebocos e argamassas	3815 e 3824	35%	51,27%	43,14%
6.9	Indutos, mástiques, massas para acabamento, pintura ou vedação	3214 3506 3909 e 3910	35%	51,27%	43,14%
6.10	Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes	3204 3205.00.00 3206 e 3212	50%	68,08%	59,04%

ANEXO XXI do Regulamento do ICMS

PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES

(Redação dada pelo Decreto 5.338, de 20.11.15).

6. Tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química. Art. 52 e 53 do RICMS e Convênio ICMS 74/94:

Item	Especificação da Mercadoria	Posição da NCM/SH	MVA-ST original	Margem de Valor Agregado Ajustável		
				Alíquota de 4%	Alíquota de 7%	Alíquota de 12%
6.1	Tintas, vernizes e outros	3208 3209 e 3210	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.2	Preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros Observação: A posição 2710.11.30 (aguarrás mineral) não se aplica a ST nesta sistemática.	2707 2710 2901 2902 3805 3807 3810 e 3814	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.3	Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação	3404 3405.20 3405.30 3405.90 3905 3907 3910 2710	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.4	Xadrez e pós assemelhados, exceto	2821, 3204.17 e	35%	56,14%	51,27%	43,14%



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS

	pigmentos à base de dióxido de titânio, classificados no código NCM/SH 3206.11.19	3206				
6.5	Piche, Pez, Betume e Asfalto	2706.00.00 e 2714	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.6	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	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.7	Secantes preparados	3211.00.00	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.8	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	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.9	Indutos, mástiques, massas para acabamento, pintura ou vedação	3214 3506 3909 e 3910	35%	56,14%	51,27%	43,14%
6.10	Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes	3204 3205.00.00 3206 e 3212	50%	73,49%	68,08%	59,04%

ANEXO XXI do Regulamento do ICMS

PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES
Redação Anterior: (1) Decreto 5.362, de 29.12.15.

6. Tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química. Art. 52 e 53 do RICMS e Convênio ICMS 74/94:

ITEM	Especificação da Mercadoria	Posição da NCM/SH	MVA-ST original	Margem de Valor Agregado Ajustável		
				Alíquota de 4%	Alíquota de 7%	Alíquota de 12%
6.1	Tintas, vernizes e outros	3208 3209 e 3210	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.2	Preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros Observação: A posição 2710.11.30 (aguarrás mineral) não se aplica a ST nesta sistemática.	2707 2710 2901 2902 3805 3807 3810 e 3814	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.3	Massas, pastas, ceras, encáusticas, líquidos, preparações e outros para dar brilho, limpeza, polimento ou conservação	3404 3405.20 3405.30 3405.90 3905 3907 3910 2710	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.4	Xadrez e pós assemelhados, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio, classificados no código NCM/SH 3206.11.19	2821, 3204.17 e 3206	35%	58,05%	53,11%	44,88%



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

6.5	Piche, Pez, Betume e Asfalto	2706.00.00 e 2714	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.6	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	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.7	Secantes preparados	3211.00.00	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.8	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	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.9	Indutos, mástiques, massas para acabamento, pintura ou vedação	3214 3506 3909 e 3910	35%	58,05%	53,11%	44,88%
6.10	Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes	3204 3205.00.00 3206 e 3212	50%	75,61%	70,12%	60,98%

ANEXO XXI do Regulamento do ICMS

PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES

Redação Anterior: (2) Decreto 5.520, de 20.10.16.

4- Tintas e Vernizes e outros produtos da indústria química (Art. 52 do RICMS):

TINTAS E VERNIZES.			
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:			
Interno e nas unidades da Federação signatárias do CONVÊNIO ICMS 74/1994.			
ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO
4.1	24.001.00	3208 3209 3210.00	Tintas, vernizes.
4.2	24.002.00	2821 3204.17.00 3206	Xadrez e pós assemelhados, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio classificados no código 3206.11.19.
4.3	10.004.00	3910	Silicones em formas primárias, para uso na construção.
4.4	06.014.00	2713	Coque de petróleo e outros resíduos de óleo de petróleo ou de minerais betuminosos.
4.5	24.003.00	3204 3205.00.00 3206 32.12	Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes (vigência a partir de 01.10.2016).

ANEXO XXI do Regulamento do ICMS



✓ e

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES E RECURSOS FISCAIS

PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES
(Redação dada pelo Decreto 5.581, de 14.02.17) efeitos a partir de 20 de outubro de 2016.

4- Tintas e Vernizes e outros produtos da indústria química (Art. 52 do RICMS):

TINTAS E VERNIZES.

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

Interno e nas unidades da Federação signatárias do Convênio ICMS 74/94 Revogado pelo Convênio ICMS 118/17, efeitos a partir de 01 de janeiro de 2018.

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO
4.1	24.001.00	3208 3209 3210.00	Tintas, vernizes.
4.2	24.002.00	2821 3204.17.00 3206	Xadrez e pós, em embalagem de conteúdo inferior ou igual a 1 kg, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio classificados no código 3606.11.19 (Redação dada pelo Decreto nº 6.111, de 22.06.20)
4.2	24.002.00	2821 3204.17.00 3206	Redação Anterior: (1) Decreto 5.581, de 14.02.17 Xadrez e pós assemelhados, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio classificados no código 3206.11.19.
4.3	10.004.00	3910	Silicones em formas primárias, para uso na construção.
4.4	06.015.00	2713	Coque de petróleo e outros resíduos de óleo de petróleo ou de minerais betuminosos.
4.5	24.003.00	3204 3205.00.00 3206 32.12	Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes (vigência a partir de 01.10.2016).
4.6	24.002.01	2821 3204.17.00 3206	Xadrez e pó assemelhados em embalagem de conteúdo superior a 1kg, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio classificados no código NCM 3206.11.19 (Redação dada pelo Decreto nº 6.111, de 22.06.20)

Seguindo a indicação de incidência constante das tabelas do Anexo XXI se constata que o código da posição SH (sistema harmonizado) 3824 aparece com vigência a partir de 01/01/2009, no recorte aqui transcrito, até 19/10/16, uma vez que o Decreto de nº 5.520/16, com efeitos a partir de 20/10/2016, fez supressão dessa posição a partir dessa data.

Com efeito, em análise ao período em que a posição do SH 3824 esteve vigente, a mesma trata da incidência do ICMS ST sobre "Preparações iniciadoras ou aceleradoras de reação, preparações catalísticas, aglutinantes, aditivos, agentes de cura para aplicação em tintas, vernizes, bases, cimentos, concretos, rebocos e argamassas".



e

✓



Do texto da norma se registra a inexistência da conjunção do NCM e descrição dos produtos objeto do lançamento. A incidência vinculada ao produto constante da posição SH 3824 se relaciona a produtos da indústria química que promovam reações aceleradoras, catalisadoras ou aglutinantes para aplicação em produtos como tintas, vernizes, cimentos e argamassas, entretanto, não há indicativo direto que a utilização da referida posição esteja conjugada especificamente a “argamassa” ou “rejunte”.

Apenas os produtos constantes do referido anexo, em que houver plena correspondência da descrição com a classificação na posição 3824 da NCM, e que tenham ainda a **finalidade de serem aplicados** em tintas, vernizes, bases, cimentos, concretos, rebocos e argamassas, estarão sujeitos à substituição tributária.

Outra observação importante é o fato de que ainda que o Convênio 74/94 só tenha sido revogado em 01/01/2018, e mesmo que a posição SH 3824 estivesse concatenada com a descrição dos produtos vinculados à exigência tributária aqui combatida, sua exigibilidade somente seria possível até a data de 19/10/2016, uma vez que a partir da edição do Decreto nº 5.520/16, a referida posição deixou de fazer parte do Item relativo a “Tintas e Vernizes e outros produtos da indústria química”, do Anexo XXI do RICMS.

Antes de concluir reforço aqui o entendimento de que a orientação produzida pela Secretaria da Fazenda, constante de fls. 59, se encontra totalmente convergente ao raciocínio aqui discorrido.

Por todo o exposto, e por tudo mais do que autos consta, voto por conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2019/001186 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 323.507,64 (trezentos e vinte e três mil, quinhentos e sete reais e sessenta e quatro centavos), do campo 4.11; R\$ 245.468,79 (duzentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos), do campo 5.11; E R\$ 216.135,95 (duzentos e dezesseis mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos), do campo 6.11.

É como voto.

e

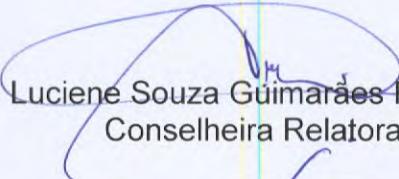


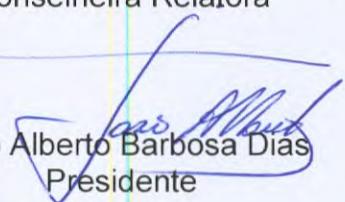


DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração 2019/001186 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 323.507,64 (trezentos e vinte e três mil, quinhentos e sete reais e sessenta e quatro centavos), do campo 4.11; R\$ 245.468,79 (duzentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e setenta e nove centavos), do campo 5.11; E R\$ 216.135,95 (duzentos e dezesseis mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos), do campo 6.11. O advogado Marcelo Cláudio Gomes e o Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentação oral pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Evanita Bezerra Cruz, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e quatro dias do mês de novembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos dezesseis dias do mês de março de 2023.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

