



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Fazenda
Subsecretaria de Receita

ASSUNTO : ICMS. TUBOS DE COBRE E SUAS LIGAS, PARA INSTALAÇÕES DE ÁGUA QUENTE E GÁS, PARA USO NA CONSTRUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

CONSULTA EXTERNA Nº 047 /16

I – RELATÓRIO

Em sua petição inicial (fls. 03 a 06), devidamente assinada (fls. 20 a 34) e acompanhada do recolhimento de taxa de serviços estaduais (fls. 35 e 36), a empresa informa que “*opera no ramo atacadista de equipamentos de refrigeração, parte e suas peças*” e “*esclarece que adquire para revenda os Tubos Drysealed*” que “*são utilizados em equipamentos de ar condicionado, refrigeradores, congeladores domésticos e industriais, balões frigoríficos e freezers*”. Esclarece ainda “*que os canos e tubos de cobre utilizados na construção civil são empregados em instalações hidráulicas de água quente e fria, redes de combate a incêndio e de gases em geral*”.

Realizados estes comentários, indaga “*sobre a aplicabilidade da substituição tributária, pois esclarece que comercializa seus produtos em duas situações diferentes*”

- 1- *Para uso na aplicação de instalações de ar condicionado e câmaras frigoríficas e outros fins destinados à refrigeração comercial e doméstica, excluindo o uso na construção civil; (ver Figura I)*
- 2- *Para uso em tubulação de ar condicionado instalado em obras realizadas por construtoras, às quais comprem como consumidoras na sua maioria não contribuintes do ICMS. (ver Figura II)”*.

A autoridade fiscal da IRF 64.03 informa “*que os Autos foram formalizados de acordo com o preceituado pelos artigos 151 e 152, Decreto nº 2473/79 e artigos 1º e 3º da Resolução nº 109/1976*” (fl. 38).

II – ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, observe-se que é entendimento da Coordenação de Consultas Jurídico Tributárias que (1) a consulente deverá verificar a classificação do produto na NCM junto à Tabela do IPI e, em caso de dúvida quanto a esta, contatar a Secretaria da

Receita Federal do Brasil, órgão a quem compete dirimir dúvidas nesse sentido, e (2) para o correto enquadramento de uma mercadoria no regime de substituição tributária no Estado do Rio de Janeiro, a empresa deverá observar cumulativamente a descrição da mercadoria e sua respectiva NCM/SH.

As dúvidas da consulente se reportam ao atual subitem 24.62 (*“Tubos de cobre e suas ligas, para instalações de água quente e gás, para uso na construção. Código NCMS/SH 7411.10.10”*) do Anexo I do Livro II do RICMS/00.

Tendo em vista que os questionamentos da consulente não indicam com a clareza e precisão exigidos¹ alguns aspectos essenciais visando a uma resposta objetiva, realizam-se, a partir das informações trazidas aos autos, considerações preliminares a fim de precisar a pergunta e delimitar a resposta.

A petição inicial não indica, relativamente ao questionamento “I”, com quem exatamente são comercializados internamente os produtos (*“tubos de cobre e suas ligas”*), ou seja, se destinados a pessoas físicas² ou jurídicas. E ainda, no caso de pessoas jurídicas, se estas se sujeitam ao disposto nos artigos 2º, V; 3º, IV, e 15, § 1º, “5”, do Livro I do RICMS/00³ e, portanto, revestem a condição de contribuintes do ICMS.

Entretanto, a partir do entendimento apresentado pela consulente (*“Entende que no primeiro caso, segundo o que dispõem os referidos Protocolos, esses produtos não se enquadram no item 30, do Anexo I, Livro II – RICMS/RJ por não se tratar de uso em construção civil”*), parte-se da premissa que a dúvida se refere apenas à sujeição ou não ao regime de substituição tributária a depender da destinação (*“uso na construção civil”* ou não) da mercadoria comercializada pela consulente.

¹ Art. 11 do Decreto nº 2.473/79 (PAT):

“Art. 11 - As petições devem conter:

II - a pretensão e seus fundamentos, expostos com clareza e precisão;

IV - o pedido com suas especificações;”.

² Regra geral, as vendas realizadas por atacadistas se destinam a pessoas jurídicas, nos termos previstos no artigo 3º, V, do Livro XVII do RICMS/00.

³ “Art. 2º - O imposto incide sobre: (...)

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos municípios, quando a legislação aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual”.

“Art. 3º - O fato gerador do imposto ocorre: (...)

IV - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:

1. não compreendido na competência tributária dos municípios;

2. compreendido na competência tributária dos municípios, e com indicação expressa de incidência do imposto de competência estadual, como definido em legislação aplicável;”.

“Art. 15 - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços descritas como fato gerador do imposto, observado o disposto no § 2º, deste artigo.

§ 1º - Incluem-se entre os contribuintes do imposto: (...)

5. o prestador de serviço compreendido na competência tributária dos municípios e que envolva fornecimento de mercadoria, com ressalva de incidência do imposto de competência estadual definida em lei complementar;”.

Sobre este aspecto, relativamente aos produtos de que trata o subitem 24.62 do Anexo I do Livro II do RICMS/00, observe-se que produtos que não possam, em hipótese alguma, ser empregados na “*construção civil*” não estão sujeitos ao regime de substituição tributária. Por sua vez, na hipótese de o produto ser passível de emprego na “*construção civil*”, tem-se que, no que tange “*à destinação, caso determinada mercadoria possa ser utilizada em diferentes finalidades, a substituição tributária se aplica mesmo que lhe seja dada destinação diversa da que seja mencionada no Anexo I*”⁴ do Livro II do RICMS/00.

O questionamento “2” também apresenta certa subjetividade, especialmente ao indicar que as saídas realizadas pela consulente se destinam a construtoras (“*às quais compram como consumidoras na sua maioria não contribuintes do ICMS*”) para “*uso em tubulação de ar condicionado instalado em obras realizadas*”.

Observe-se, preliminarmente, que é entendimento desta Coordenação de Consultas Jurídico Tributárias “*que a empresa de construção civil é contribuinte do imposto quando fornece mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, conforme prevê o subitem 7.02 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03*”⁵. Posição em consonância com o disposto no artigo 15, § 1º, “5”, do Livro I do RICMS/00 e artigo 7º, IV, do Anexo I, Parte II, da Resolução nº 720/14.

Desta forma, não é aplicável o regime de substituição tributária se a operação interna for destinada à construtora (1) não contribuinte do ICMS e/ou (2) que destine a mercadoria ao uso e consumo, nesta hipótese (ou seja, quando direcionada ao uso e consumo), ainda que a construtora seja contribuinte do ICMS. Nestes casos, é cabível a tributação normal (regra geral, artigo 14 da Lei nº 2.657/96, observadas ainda as previsões contidas na Lei nº 4.056/02 e Lei Complementar nº 167/15).

Por fim, como a consulente “*opera no ramo atacadista*” (fl. 3), observe-se que, “*caso determinada mercadoria possa ser utilizada em diferentes finalidades*”, a aquisição da mesma deve vir com a retenção e/ou recolhimento do ICMS-ST, nos termos previstos no Livro II do RICMS/00 e Resolução nº 537/12, exceto se importadas ou existente hipótese que atribua à consulente a qualidade de contribuinte substituta.

III – CONCLUSÃO

Ressalte-se que, na hipótese de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária, a aquisição da mesma pela consulente, uma vez que “*opera no ramo atacadista*” (fl.

⁴ Posição já firmada e amplamente divulgada por esta Coordenação de Consultas Jurídico Tributárias por meio do Portal “*Fale Conosco*”, p.ex. respostas sob protocolos nº 20150304.01.1.012, 20150504.01.1.007 e 20150813.01.1.018.

⁵ Vide, p.ex., resposta apresentada no Sistema de Respostas “*Fale Conosco*” sob protocolo nº 20150809.01.1.001.

3), deve vir com a retenção e/ou recolhimento do ICMS-ST, nos termos previstos no Livro II do RICMS/00 e Resolução nº 537/12, exceto se importada pela consulente ou existente hipótese que lhe atribua a qualidade de contribuinte substituta.

Observadas as considerações emitidas anteriormente neste parecer são respondidos objetivamente os questionamentos “*sobre a aplicabilidade da substituição tributária*” (na hipótese de a consulente não revestir a qualidade de contribuinte substituído).

1- Para uso na aplicação de instalações de ar condicionado e câmaras frigoríficas e outros fins destinados à refrigeração comercial e doméstica, excluindo o uso na construção civil;

Relativamente aos produtos de que trata o subitem 24.62 do Anexo I do Livro II do RICMS/00, observe-se que produtos que não possam, em hipótese alguma, ser empregados na “*construção civil*” não estão sujeitos ao regime de substituição tributária. Por sua vez, na hipótese de o produto ser passível de emprego na “*construção civil*”, tem-se que, no que tange “*à destinação, caso determinada mercadoria possa ser utilizada em diferentes finalidades, a substituição tributária se aplica mesmo que lhe seja dada destinação diversa da que seja mencionada no Anexo I*” do Livro II do RICMS/00.

2- Para uso em tubulação de ar condicionado instalado em obras realizadas por construtoras, às quais comprem como consumidoras na sua maioria não contribuintes do ICMS.

Não será aplicável o regime de substituição tributária se a operação interna for destinada à construtora (1) não contribuinte do ICMS e/ou (2) que empregue a mercadoria como uso e consumo, nesta hipótese (ou seja, no caso de uso e consumo), ainda que seja contribuinte do ICMS. Nestes casos, será cabível a tributação normal (regra geral, artigo 14 da Lei nº 2.657/96, observadas ainda as previsões contidas na Lei nº 4.056/02 e Lei Complementar nº 167/15).

Esta orientação perderá a validade caso seja editada norma superveniente que disponha de forma contrária à presente resposta dada.

CCJT, Rio de Janeiro, 23 de maio de 2016