

A. I. N ° - 020747.0306/07-6
AUTUADO - CCA CABOS CONECTORES E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERTNET - 08.04.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0054-02/09

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Após diligência formulada ao órgão especializado, ficou constatado que a redução de base de cálculo prevista alcança parte dos produtos relacionados, alvo da presente exigência. Assim, foram excluídos tais produtos e reduzido o valor do imposto reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, exige ICMS no valor de R\$ 64.065,56, relativo ao recolhimento a menos desse imposto, concernente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Multa de 60%, período de março a novembro de 2002, setembro a dezembro de 2003 e janeiro a maio de 2004.

O autuado, através de seu representante legal, devidamente constituído, ingressa com defesa, às fls. 522 a 532, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito:

1. é empresa de informática e utilizou corretamente a redução da base de cálculo, conforme art. 87, V, do RICMS/BA;
2. apresenta lista dos produtos relacionados pela autuante, indicando a sua aplicação, procurando demonstra que estão em conformidade com o dispositivo acima referido;
3. questiona o fato de a autuante poder afirmar que os produtos comercializados eram de informática, já que o mesmo não possui conhecimento técnico para tanto.
4. pede diligência à ATEC/CONSEF, para dirimir as dúvidas suscitadas quanto à aplicação dos produtos;
5. afirma não poder se aplicar o anexo 5-A, que elenca com especificação os produtos através do código NCM, com direito a redução da base de cálculo, visto que foi introduzido em momento posterior ao lançamento de ofício, ora impugnado. Restando a impossibilidade de sua aplicação;
6. entende que a multa aplicada, de 60%, é desproporcional, requerendo a dispensa ou redução da multa com base no art. 42, § 8º da Lei 7014/96.

Pede, por fim, a improcedência da exigência fiscal.

A autuante presta a informação fiscal, às fls. 543 a 544, e rebate os argumentos defensivos conforme segue:

1. afirma que a empresa não trabalha apenas com produtos de informática, entretanto vendeu todos os seus produtos com redução da base de cálculo;
2. consigna que, nos demonstrativos apresentados, os produtos não fazem parte dos periféricos voltados à informática, não há como se entender que sejam periféricos de informática produtos como: parafuso, caixa de sobrepôr, espelho moldura, alicate,

decapador de cabo, bandeja, mini rac, fio de telefone, capa, velcro, abraçadeira, testador, cabo de telefone.

Após as considerações, acima alinhadas, matem a exigência fiscal em sua totalidade.

Diante da dúvida levantada acerca dos produtos considerados pela autuante como não contemplando pelo inciso V do art. 87 do RICMS: a 1ª JF, à fls. 552, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que Auditor Fiscal diligente tomasse as seguintes providências:

- a) verificasse quais os produtos constantes na relação às fls. 7 a 83, reproduzidos pelo autuado às fls. 525 a 530, estão contemplados no anexo 5 do RICMS/BA, a que se refere o inciso V do art. 87;
- b) após a verificação, acima referida, elaborasse novo demonstrativo apenas os produtos constantes da relação que estejam contemplados no aludido anexo 5 do RICMS/BA.

Responde a ASTEC, às fls. 554 e 554, que o anexo 5-A, indicando os produtos beneficiados pela redução da base de cálculo, foi introduzido em 18/09/07, pelo art. 3º do Dec. 10459/07, de 18/09/07, publicado no DOE de 19/09/07. No período da autuação, março de 2002, a maio de 2004, em relação aos aparelhos ou equipamentos de processamento de dados e seus periféricos hardware, O RICMS/97, só previa o disposto no inciso V do art. 87, não havendo com verificar quais os produtos constantes na relação às fls. 7 a 83, estão contemplados no anexo 5 do RICMS/BA.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 566 a 572, alegando que o Parecer da ASEC, confirma a inexistência de uma legislação clara que determinasse quais os itens a serem beneficiados pela redução de base de cálculo. Entende que fica confirmada a impossibilidade de retroação da norma relativa ao Anexo 5-A do RICMS/BA, reproduz doutrina de Hugo de Brito Machado, traz acórdão da CJF nº 0685-11/03, da 1ª Câmara, e Acórdão nº 1102/01 da 2ª CCJ desse CONSEF.

Ante ao exposto, pugna pela improcedência do Auto de Infração.

Diante do fato de que o anexo 5-A do RICMS/BA só foi introduzido em novembro de 2007, e a exigência tributária se refere a períodos anteriores: a 1ª JF, em pauta suplementar, às fls. 578 e 579, deliberou que o processo fosse encaminhado, inicialmente, à DIRETORIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - DTI, para que esse órgão especializado oferecesse os seguintes esclarecimentos:

“1 – DTI – DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO:

- a) indique quais os produtos constantes na relação às fls. 7 a 83, reproduzidos pelo autuado às fls. 525 a 530, são *“aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), bem como com suprimentos para armazenamento de dados e outros de uso exclusivo em informática, inclusive automação”* conforme redação anterior, aperfeiçoada, do inciso V do art. 87;
- b) concluída a esta solicitação, deve ser remetidos os autos para a ASTEC/CONSEF.

2 – ASTEC/CONSEF:

- a) para que, com base nos produtos indicados pela DTI, sejam, os mesmos, excluídos da exigência tributária;
- b) elabore novo demonstrativo, apenas, com os produtos restantes, indicando, mensalmente, o valor remanescente a ser exigido, se for o caso.
- c) concluída a diligência, encaminhar os autos à INFAZ ATACADO, caso haja modificação nos valores a serem reclamados.

3 - INFAZ ATACADO:

a) para que seja entregue ao autuado o relatório e documentos resultantes da diligência, bem como informado ao mesmo a concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos;

b) havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência aa autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99.”

Conforme solicitado, a DTI – Diretoria de Tecnologia da Informação apresenta, às fls. 581 a 599 dos autos, seu parecer, juntamente com a relação dos produtos enquadrados na previsão do inciso V do art. 87 do RICMS/BA.

Considerando que o processo voltou para julgamento sem o atendimento da diligência prevista para a ASETC/CONSEF, a 1ª JJF, à fl.602, solicitou que fosse concluída a diligencia conforme indicada na solicitação anterior, acima descrita.

A ASETC/CONSEF, às fls. 604 e 605, atendeu a aludida solicitação e apresentou um demonstrativo de débito, à fl. 605, contemplando as exclusões dos produtos que a DTI, entende não estarem enquadrados nos dispositivo regulamentar indicado, ou seja, o art. 87, inciso V do RICMS/BA.

O autuado, às fls. 639 a 640, volta a se manifestar, alegando que todos os produtos que comercializa estão enquadrados na previsão do inciso V, art. 87 do RICMS/BA, e que a ASTEC deixou de excluir produtos da exigência tributária que também são contemplados pela redução da base de cálculo.

VOTO

O crédito tributário exigido mediante lançamento de ofício, ora impugnado, é relativo ao recolhimento a menos do ICMS, concernente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, concedido aos produtos previstos no inciso V do art. 87 do RICMS/BA.

O autuado alega que todos os seus produtos se enquadram naqueles relacionados no inciso V do art. 87 do RICM/BA, redação vigente à época do período finalizado, ou seja, de março 2002 a maio de 2004.

A autuante, por sua vez, consigna que os produtos, alvo da exigência, não fazem parte dos periféricos voltados à informática, pois, segundo ele, não há como se entender que sejam periféricos de informática produtos como: parafuso, caixa de sobrepor, espelho moldura, alicate, decapador de cabo, bandeja, mini rac, fio de telefone, capa, velcro, abraçadeira, testador, cabo de telefone.

Diante das dúvidas suscitadas, e atendendo à solicitação do autuado que fosse consultada à ASTEC/CONSEF, foi designada diligência não só a esse órgão, como também à Diretoria de Tecnologia da Informação - DTI, órgão tecnicamente especializado, dessa Secretaria, na área de informática, para que o mesmo indicasse quais os produtos constantes na relação às fls. 7 a 83, reproduzidos pelo autuado, às fls. 525 a 530, são “aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), bem como com suprimentos para armazenamento de dados e outros de uso exclusivo em informática, inclusive automação” conforme redação anterior, aperfeiçoada, do inciso V do art. 87 do RICMS/BA.

A DTI apresentou às fls. 581 a 599 dos autos, seu parecer, juntamente com a relação dos produtos enquadrados na previsão do inciso V do art. 87 do RICMS/BA, e a ASETC/CONSEF, às fls., 604 e 605, apresentou um demonstrativo de débito, à fl. 605, contemplando as exclusões dos produtos que a DTI indica estarem enquadrados nos dispositivo regulamentar, ou seja, o art. 87, inciso V do

RICMS/BA. Em outro diz, o demonstrativo apresentado pela ASECT/CONSEF, mantém apenas os produtos não contemplados pelo benefício da redução da base de cálculo prevista no aludido dispositivo regulamentar, conforme parecer da DTI, acolhido por esse relator.

Diante do exposto, com arrimo no parecer da DTI - Diretoria de Tecnologia de Informação considero excluídos, da presente exigência tributária, os itens indicados pelo mencionado órgão, conforme indica às fls 581 a 599 dos autos, restando à manutenção parcial do presente Auto de Infração, com o produtos e valores indicados pela ASTEC/CONSEF, á fl. 605 dos autos.

Quanto à multa aplicada, vale consignar que não há que se alegar desproporcionalidade em exigir 60% do imposto devido, pois, não seria razoável fixar multas menores que cumprisse o papel de desestimular o descumprimento da obrigação tributária, ferindo os interesses maiores da coletividade. Ainda que desproporcional fosse, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade, não cabendo competência a esse órgão julgar tal arguição. Não cabe melhor acolhimento ao pedido de dispensa ou redução da multa com base no art. 42, § 8º da Lei 7014/96, vez que o aludido dispositivo legal, regulamentado pelo art. 159 do RPAF/BA, determina que poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade. Assim, não resta competência a esse órgão fracionário de primeira instância do CONSEF/BA, a análise de tal pedido.

Isso posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **020747.0306/07-6**, lavrado contra **CCA CABOS CONECTORES E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 21.682,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões CONSEF, 26 de março de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁZIO DE SANTANA – JULGADOR