

A. I. N° - 206907.0011/07-7
AUTUADO - PROVENDA INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - JOAQUIM DIAS DE CASTRO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET 29.04.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0054-05/09

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. PERIFÉRICOS PARA MICROCOMPUTADOR. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A base da imputação foi o fato de que, nos exercícios de 2001 e de 2002, o contribuinte comercializou mercadorias, que não são de uso exclusivo em informática, podendo ser usados para outros fins, com redução de base de cálculo. Diligência da DTI ampara parcialmente a cobrança. Infração parcialmente caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração parcialmente caracterizada, com exclusão de notas fiscais recebidas em conserto de mercadorias, e em comodato. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$115.910,08, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Utilizou a redução de base de cálculo, de 58,825%, nas vendas internas com produtos não inclusos no Anexo 5-A. (Valor histórico: R\$2.064,16; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados. (Valor histórico: R\$113.845,92; percentual da multa aplicada: 70%).

O autuado, por meio de advogado, ingressa com defesa às fls.556 a 571, com fundamento nas seguintes alegações:

Quanto à infração 1, o RICMS no art.87, V, do qual se origina o Anexo 5ª, refere-se a redução de base de cálculo em 58,825%, para os itens de informática, sendo que o regulamento diz *“aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periférico (“hardware”) e também, suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão.”*

Entende que a intenção do legislador é dotar a revenda interna de equipamentos de processamento de dados de capacidade de competição e incentivar o mercado interno, ao reduzir a alíquota efetiva de ICMS desses produtos. Aduz que as expressões “aparelhos e equipamentos”

e seus “periféricos” o leva a entender que, produtos e acessórios imprescindíveis ao funcionamento dessas máquinas estão automaticamente incluídos na redução da base de cálculo. Assim, que as expressões “suprimentos” e “para armazenamento de dados e impressão”, sugerem que produtos envolvidos no armazenamento e na impressão dos dados estejam igualmente beneficiados. Interpreta que o Anexo 5-A não apresenta uma lista exaustiva de itens relacionados com o escopo legal, fazendo com que ocorram erros de interpretação do que seja ou não beneficiado com a redução de base de cálculo. Outrossim o Anexo 5-A, com especificações da NCM, somente passou a existir no RICMS a partir de 12/04/2007, e durante o período fiscalizado não estava em vigor, nem existia o Anexo 5-A. A seguir relaciona os produtos objeto da infração e esclarece a função de cada um deles, como segue:

1. Conector – peça usada na confecção do cabo de rede, imprescindível à interligação de computadores em rede;
2. Cabo de Impressora – usado para ligar o computador à impressora, permitindo assim a impressão de dados;
3. Adaptador – usado para adaptar teclados e mouses dos modelos “Dim” para “mini-dim”, ou vice-versa, ou ainda para o modelo USB, ou mesmo, dos antigos seriais;
4. Papel A 4- usado na impressão de dados;
5. Cabo multilan – também usado na formação do cabo de rede “azul”, que permite a interligação entre computadores;
6. Filtro de linha – Alimentação elétrica do computador e seus periféricos, sem os quais não poderá ocorrer um funcionamento seguro;
7. Cabo extensor para monitor – usado para permitir o uso de monitores de vídeo em distância maior do que a convencional;
8. Chaveador – para conectar um ou mais computadores a uma ou mais impressoras;
9. Nobreak – alimentador de emergência para o caso de falta de energia, o que permite mais segurança aos dados;
10. CD virgem – uma das ferramentas de armazenamento de dados;
11. Estabilizador – Alimentação elétrica do computador e seus periféricos, sem os quais não poderá ocorrer um funcionamento seguro;
12. Cabo USB – principal instrumento de ligação de periféricos ao computador na atualidade;
13. Fita para impressora – peça usada na impressora matricial de modo a imprimir dados;
14. Cabo de força – Alimentação elétrica do computador e seus periféricos;
15. Caixa de som – do tipo que só funciona plugada a computadores, sem as quais não funcionam os sons dos programas de software;
16. Fita DAT DDS Sony – uma das ferramentas de armazenamento de dados;
17. Fonte ATX 300 W – componente interno do computador, sem o qual não há alimentação elétrica;
18. Cabo paralelo – usado para ligar o computador à impressora, permitindo assim a impressão de dados;
19. Fone com microfone com controle de volume – para uso integrado a computador
20. Manopla – uma peça de reposição na estrutura da impressora;
21. Grade 112 – grade de antena para rede de computadores “wireless”;
22. Ferragens para antena parabólica – para rede de computadores “wireless”;

23. Concetor CNM p cabo RG 38 – para rede de computadores “wireless”

Quanto à infração 2, relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de pagamentos não registrados, por meio de notas fiscais não registradas no livro Caixa, e recepcionadas através do sistema CFAMT, conforme Anexo IV, argumenta, inicialmente, ser incorreta a cobrança com base na alíquota de 17%, vez que se tratam, em quase sua totalidade, de mercadorias com redução de base de cálculo de 58,825%, de modo que a alíquota efetiva resulta em 7% do valor da venda. Aduz que também foi ignorado o crédito fiscal destacado nas notas fiscais de entrada. Entende que seria correto aplicar-se a MVA de 25%, sobre o valor da compra, calcular-se o ICMS à alíquota de 7% e deduzir-se o respectivo crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada.

Pede que as Notas Fiscais n^{os} 611290 e 01162, sejam excluídas da infração por tratar-se de remessa de bem por conta de contrato de comodato.

Também as Notas Fiscais n^{os} 1482, 36202, 084216, referem-se a retorno de conserto e devem ser excluídas.

Outrossim, a Nota Fiscal n^o 15698, encontra-se devidamente registrada no livro Registro de Entradas, e no livro Caixa, devendo ser excluída.

Aduz que o Anexo II contém diversos equívocos, pois as Notas Fiscais n^{os} 21553, 22650, 22833, 24121, 24901, 3486, 10276 e 223638, referem-se a remessas para conserto, devolução de remessas para conserto e simples remessa para troca de mercadoria, onde não ocorreram movimentações financeiras no livro Caixa, sendo que o registro no Livro de Entradas atende às exigências da legislação. O valor histórico desta impugnação totaliza R\$781,50.

Ademais, as Notas Fiscais n^{os} 479740, 69837, 188409, 206966, 4342, 20945, 31765, 35423, 230992 e 35336 foram lançadas no livro Caixa, nas datas correspondentes, conforme livro em anexo, o que totaliza R\$2.745,72.

A final requer que o valor a ser exigido na infração passe a ser de R\$392,85 e na infração 2, R\$12.326,48, conforme demonstrativos que anexa.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 594 a 595, e ressalta que a autuação da infração 1 foi pautada no Anexo 5-A, mesmo sabendo que não vigorava no período da autuação, e que resta saber se tal anexo veio assegurar o procedimento do benefício fiscal ou veio limitar, ficando a análise à cargo do julgador.

Quanto à infração 2, a mantém na íntegra pois embasada no fluxo contábil, não se referindo aos produtos comercializados pela empresa.

Diante da irresignação do contribuinte, em sua peça de defesa, a 4ª JF deliberou que o presente processo fosse remetido à DTI, Departamento de Tecnologia da Informação, desta Sefaz, para que fossem indicados, quais dos produtos, objeto da autuação, estão abrangidos nas expressões “aparelhos e equipamentos” e “seus periféricos”, “suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão”, contidas no Art. 87, V do RICMS/97, de acordo com a descrição da utilidade elaborada pela empresa, trazida em sua defesa.

Em resposta ao solicitado, o Departamento de Tecnologia da Informação, informou que de todos os produtos apontados na defesa, não são considerados de uso exclusivo de informática, podendo ser utilizados para outros fins:

1. Papel A 4;
2. Filtro de Linha;
3. No-break;
4. Ferragens para antena parabólica.

Em seguida o PAF foi enviado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito, com base na diligência da DTI, elaborasse novos demonstrativos, inclusive o de débito, excluindo do

levantamento fiscal os itens não abrangidos pelo art. 87, V do RICMS/97, e que não teriam direito à redução de base de cálculo.

Em cumprimento ao solicitado, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 219/2008, fls. 603/604, e planilhas de fls. 605 a 613, que resultou no ICMS de R\$1.678,04, após as devidas exclusões dos produtos sem direito à redução de base de cálculo.

O sujeito passivo, ao tomar conhecimento da diligência, reafirma sua inconformação quanto aos suprimentos e equipamentos que deveriam gozar do benefício da redução de base de cálculo, haja vista que a presente autuação teve como período base os fatos ocorridos entre os anos de 2002 e 2006, portanto com a vigência do art. 87, sem a presença do Anexo 5-A, e dando margem à interpretação de que todos os aparelhos e equipamentos e suprimentos de informática estavam alcançados pela redução de base de cálculo.

Portanto discorda do Parecer ASTEC e pede que a infração alcance o valor de R\$392,85, conforme sua defesa inicial.

VOTO

Inicialmente destaco que o contribuinte recebeu cópia de todos os demonstrativos de fls. 14 a 50, bem como cópia das notas fiscais capturadas no CFAMT – Controle de Fiscalização Automatizado de Mercadorias em Trânsito, consoante recibo firmado pelo contribuinte, na fl. 305, verso do PAF, cujos originais encontram-se nas fls. 306 a 555 dos autos.

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em decorrência de recolhimento a menos por erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo de fls. 14 a 27.

Ocorre que a empresa utilizou-se da redução de base de cálculo, no percentual de 58,825%, de forma que a carga tributária corresponda a 7%, prevista no art. 87, inciso V do RICMS/97, nas vendas internas com produtos não inclusos no Anexo 5-A do RICMS/97, mas no período autuado, exercícios de 2002 a 2006, não estava vigente o Anexo 5-A, que define os produtos, inclusive com códigos e descrições de NCM, que fazem jus à redução da base de cálculo.

Diante da irresignação do contribuinte, em sua peça de defesa, a 4ª JF deliberou que o presente processo fosse remetido à DTI, para que fossem indicados, quais dos produtos, objeto da autuação, estão abrangidos nas expressões “aparelhos e equipamentos” e “seus periféricos”, “suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão”, contidas no Art. 87, V do RICMS/97, de acordo com a descrição da utilidade elaborada pela empresa, trazida em sua defesa.

Em resposta ao solicitado, o Departamento de Tecnologia da Informação, informou que de todos os produtos apontados na defesa, não são considerados de uso exclusivo de informática, podendo ser utilizados para outros fins:

1. Papel A 4;
2. Filtro de Linha;
3. No-break;
4. Ferragens para antena parabólica.

Em seguida o PAF foi enviado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito, com base na diligência da DTI, elaborasse novos demonstrativos, inclusive o de débito, excluindo do levantamento fiscal os itens não abrangidos pelo art. 87, V do RICMS/97, e que não teriam direito à redução de base de cálculo.

Em cumprimento ao solicitado, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 219/2008, fls. 603/604, e planilhas de fls. 605 a 613, que resultou no ICMS de R\$1.678,04, após as devidas exclusões dos produtos sem direito à redução de base de cálculo.

Embora a empresa autuada, tenha se manifestado, após o Parecer da ASTEC, reiterando seus argumentos da defesa inicial, acompanho o Parecer da ASTEC, amparado na posição adotada pelo Departamento de Tecnologia da Informação – DTI, desta SEFAZ, no sentido de que papel A-4, Filtro de linha, No-break, e ferragens para antena parabólica não têm o direito à redução de base de cálculo do ICMS, no percentual de 48,825%, de forma que a carga tributária perfaça 7%, por não serem considerados de uso exclusivo de informática, podendo ser utilizados para outros fins.

Assim, as planilhas de fls. 605 a 614, elaboradas por auditor fiscal da ASTEC, listam os produtos, excluindo a cobrança indevida do ICMS, no que remanesce o valor de R\$1.678,04, conforme demonstrativo de débito de fls.603 a 604, no que acompanho.

Infração procedente em parte.

Na infração 2 está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados, referentes as notas fiscais não registradas no livro caixa, e recebidas por meio do CFAMT, Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, no valor de R\$108.550,54 e de notas fiscais não registradas no livro Caixa, e registradas no livro Registro de Entradas, no valor de R\$5.295,38, conforme Anexo II, fls. 28 a 29 do PAF.

Ressalto que o débito foi sintetizado no Anexo III, “Demonstrativo da Síntese ICMS” devido por falta de registro dos pagamentos no livro Caixa, fls. 30/31.

A infração encontra-se tipificada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02:

“O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimientos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Trata-se de presunção legal, juris tantum, cabendo ao contribuinte fazer a prova de sua improcedência. No presente caso, o sujeito passivo argumenta ser incorreta a cobrança de imposto com base na alíquota de 17%, vez que se tratam, em quase sua totalidade, de mercadorias enquadradas na redução de base de cálculo em 58,825%, de modo que a alíquota efetiva resulta em 7%, do valor da venda.

Alega também que o crédito fiscal destacado nas notas fiscais de entrada foram ignorados, e que o correto seria aplicar a MVA de 25% sobre o valor da compra, calcular o ICMS á alíquota de 7% e deduzir o crédito fiscal do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada.

Outrossim, pede a exclusão de notas fiscais, sob o argumento de que algumas referem-se a contratos de comodato, “outras remessa para conserto”, e ainda restariam algumas que estariam lançadas no livro Caixa, além da existência de notas fiscais não registradas no livro Caixa, mas registradas no livro Registro de Entradas.

Rejeito esses argumentos do contribuinte sob a seguinte fundamentação:

A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

Assim, presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

O sujeito passivo não comprovou a contabilização das notas fiscais, objeto do levantamento de fls. 32 a 50 do PAF.

Quanto às Notas Fiscais nºs 1162 de 29/12/2003 e 11290, de 10/03/2006, relacionadas nas fls. 40 e 50, ambas de comodato, afere-se da natureza da operação, que não houve desembolso de numerário, consequentemente não afeta o saldo da conta Caixa, devendo tais notas fiscais serem excluídas do levantamento.

Quanto à Nota Fiscal nº 1482, de 15/03/2004, referente a “remessa para conserto”, lançada na fl. 42, tratando-se de devolução de mercadoria em conserto, como não há novo desembolso, relativo à aquisição dessa mercadoria, deve ser excluída.

As demais notas fiscais, apontadas na peça de defesa, tais como as de números 36202, 084216, 15698, 21553, 22650, 22833, 24121, 24901, 3486, 10276, 223638 479740, 69837, 188409, 206966, 4342, 20945, 31765, 35423, 230992 e 35336 não foram sequer consideradas no levantamento fiscal, logo não são objeto deste Auto de Infração.

Em conclusão, o demonstrativo de débito assume a seguinte feição:

1. Mês de janeiro de 2004, com a exclusão da Nota Fiscal nº 1162, no valor de R\$3.651,79, a base de cálculo passa a ser de R\$30.537,76 e ICMS de R\$5.191,41, que somado ao valor de R\$552,33 perfaz o ICMS de R\$5.743,74.
2. Mês de abril de 2004, com a exclusão da Nota Fiscal nº 1482, no valor de R\$2.220,00, a base de cálculo passa a ser de R\$19.946,10 e o ICMS de R\$3.390,83.
3. Mês de março de 2006, com a exclusão da Nota Fiscal nº 11290, no valor de R\$5.831,43, a base de cálculo passa a ser de R\$13.492,49 e ICMS de R\$2.293,72.

Em resumo, nos demais meses o demonstrativo de débito da infração permanece inalterado, sofrendo modificação nos meses de dezembro de 2003, março de 2004, e março de 2006, como segue, e a infração totaliza R\$113.920,51.

DATA DE OCORR	DATA VENC.	B. DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS
31/01/2004	09/02/2004	33.786,70	17	5.743,74
33/04/2004	09/05/2004	19.946,05	17	3.390,83
30/04/2006	09/05/2006	13.492,47	17	2.293,72

Infração elidida em parte, totalizando o valor de R\$111.856,35.

Cabe ressaltar que a diligência foi efetuada pelo Auditor Fiscal, Jorge Inácio de Aquino, membro desta 5ª JJF, que encontra-se impedido de atuar como julgador no presente processo.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206907.0011/07-7**, lavrado contra **PROVENDA INFORMÁTICA LTDA. ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$113.534,37**, acrescido da multa de 70% sobre R\$111.856,35 e 60% sobre R\$1.678,02, previstas no art. 42, II, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA