

A. I. N° - 207104.0104/08-7
AUTUADO - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 05/10/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0305-03/09

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. O art. 87, V, do RICMS prevê a redução da carga tributária nas operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o imposto apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, refere-se à exigência de R\$212.399,98 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de recolhimento efetuado a menos por erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2007 a abril de 2008. Redução indevida de base de cálculo ou aplicação incorreta da alíquota do imposto incidente sobre operações de saídas de mercadorias tributadas, por se tratar de produtos com o benefício previsto no inciso V, do art. 87 do RICMS/BA, os quais não se enquadram na previsão legal que concede tratamento diferenciado aos equipamentos de uso em processamento de dados e seus suprimentos.

O autuado apresentou impugnação (fls. 1224 a 1228), informando inicialmente, que a defesa se refere apenas aos meses de janeiro a junho de 2007, de forma parcial, visando a exclusão de valores em razão dos seguintes fundamentos: a) vigência do anexo ao RICMS/BA que veio a discriminar os produtos de informática; b) aplicabilidade do Termo de Acordo firmado em dezembro de 2006 (a partir de janeiro de 2007 até maio de 2007); c) aquisições com crédito de 7%, inexistindo razão para estornos, por falta de prejuízo ao Estado; d) existência de produtos autuados que se encontram expressamente no anexo ao RICMS.

O defendente transcreve o art. 87, inciso V, do RICMS/BA (redação vigente a partir de 12/04/2007), reproduzindo também a redação anterior. Alega que até 12/04/2007 a legislação alcançava a redução de base de cálculo para todos os produtos de uso exclusivo em informática, inexistindo até esta data qualquer restrição. A norma era abrangente, bastando que o produto fosse destinado ao uso em informática para que o benefício instituído fosse aplicado. O impugnante entende que impedir a aplicabilidade do benefício fiscal através de norma posterior, atinge o direito adquirido do contribuinte e macula a segurança jurídica que deve nortear a relação entre o Fisco e o contribuinte. Diz que somente a partir de 12/04/2007, com o advento do Anexo 5-A, é que a legislação veio a redefinir o alcance da norma, restringindo a aplicação da redução da base de cálculo aos produtos nele listados. Alega também, que o lançamento de ofício deveria contemplar o Termo de Acordo de Atacadista, firmado entre o Estado e o autuado em 05/12/2006, e ainda que fosse possível aplicar as normas do Decreto n° 10.316/07 a fatos pretéritos, deveria ser observado o mencionado Termo de Acordo. Entende que no lançamento de ofício não é justo

que se aplique a obrigação e se esqueça do direito. Na hipótese de ser ultrapassado o primeiro argumento, que seja o débito calculado na forma prevista no Decreto 7.799/00, conforme Termo de Acordo. O autuado salienta que realiza suas aquisições em outros Estados, cuja alíquota destacada foi 7%, e no caso de tais compras o Estado não foi prejudicado, porque não há razão para que se faça estorno de crédito, visando compatibilizar a carga tributária, conforme estabelecido no regime de atacadista. Diz ainda, que o autuante cobrou imposto sobre alguns produtos, que mesmo após a edição do Anexo 5-A, estão acobertados pela redução de base de cálculo, pois se encontram expressamente discriminados no referido anexo. Assim, o defendente informa que preparou um demonstrativo (de forma impressa e em meio magnético). Até 12/04/2007, separou os produtos que não seriam exclusivos de informática (sem influência do Anexo 5-A), pagando a autuação em relação aos produtos que possuem uso que, na prática, não seriam exclusivamente em informática. Depois segregou as operações por CFOP, de acordo com a natureza da operação: transferência ou venda. No caso das transferências, optou por pagar a autuação. Em relação às vendas, excluiu os produtos de informática, sejam aqueles que a própria natureza jurídica indica a utilização, sejam aqueles expressos no Anexo ao RICMS, a partir de abril de 2007, pagando o imposto com os ajustes do Termo de Acordo, e observando as compras com a alíquota de 7%, em relação às quais entende que não é necessário fazer o estorno de crédito. Diz que também excluiu do pagamento produtos que constam no Anexo 5-A, e que mesmo assim, foram objeto da exigência fiscal. Informa que tudo o que foi apurado encontra-se discriminado nos demonstrativos elaborados, separando Nota Fiscal e Cupom Fiscal, que indicam os valores devidos, CFOP, NCM dos produtos do Anexo 5-A, produtos sujeitos à base de cálculo pelo regime especial. Apresenta cópia dos comprovantes de parcelamento da parte reconhecida, que representa cerca de 70% do total apurado no Auto de Infração. Diante dos demonstrativos e documentos acostados aos autos, o defendente pede que seja realizada revisão fiscal para conferir os cálculos apresentados juntamente com a impugnação; requer a posterior juntada de documentos e pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 1691 a 1694 (VOL 5) dos autos, dizendo que o autuado não apontou objetivamente quais seriam os produtos que, a seu ver, foram incluídos incorretamente no levantamento fiscal, tendo sido apresentado juntamente com a impugnação o demonstrativo de fls. 1096 a 1217, no qual o defendente indicou todas as diferenças cobradas sobre as vendas registradas através dos ECFs em uso no estabelecimento autuado. No demonstrativo de fl. 1240 a 1362 o defendente destaca os itens que concorda com a autuação, sobre os quais houve parcelamento do débito reconhecido. O autuante diz que assiste razão parcial ao defendente, tendo em vista que os adaptadores de teclado, caixas de som, etiquetas de formulários contínuos, capas para impressoras, CPU's, teclados, malas e mochilas para *notebook*, portas CD/DVD, são produtos que embora não contemplados pelo Anexo 5-A do RICMS/BA, podem ser considerados como de uso exclusivo no segmento de informática, por isso, deve ser afastada a exigência fiscal sobre os mencionados produtos no período de 01/01/2007 a 12/04/2007. Diz que o mesmo entendimento não pode ser aplicado aos fones de ouvido e microfones relacionados nos demonstrativos que instruem a autuação fiscal. Entende que esses equipamentos não possuem uso limitado ao segmento de informática, tendo em vista que podem ser acoplados a diversos produtos do segmento elétrico e eletrônico. Assegura que também não assiste razão ao defendente quanto à aplicação do Termo de Acordo de Atacadista desde janeiro de 2007, nos termos do Decreto 7.799/00, porque os benefícios fiscais previstos implicam atendimento de determinadas obrigações principais e acessórias, a exemplo de estorno de crédito que exceder dez por cento, e manter a regularidade na entrega dos arquivos magnéticos com detalhamento de todas as operações. Afirma que apesar de ter sido assinado tal Acordo, a empresa só adquiriu condições estruturais para implementá-lo, em todos os seus termos, a partir de junho de 2006. No levantamento fiscal considerou-se a alíquota de 17% para o período de janeiro a junho de 2007 e 10% para o período posterior. Assim, o autuante informa que refazendo o demonstrativo de débito do Auto de Infração, o total originalmente apurado fica reduzido para R\$187.175,37, conforme fl. 1694.

Intimado da informação fiscal e demonstrativos do autuante, o defendente se manifestou às fls. 1953 a 1957, aduzindo que ratifica todos os termos de sua defesa; que manifesta expressa discordância em relação ao posicionamento adotado pelo autuante, no que concerne aos itens “fones de ouvido” e “microfones”, eis que são produtos de natureza idêntica aos demais incluídos na autuação e impugnados, sendo sim, de acordo com os modelos e destinação dos fabricantes, de uso em informática, embora não incluídos no Anexo 5-A. Entende que o fato de que poderiam, de forma eventual e contrariando a indicação dos fabricantes, serem utilizados em outros aparelhos não retira o condão ao qual foram destinados, e se for observado “possível desvio de função”, qualquer produto, mesmo aqueles expressamente listados no Anexo 5-A, poderia ser excluído do benefício. Transcreve o art. 87, inciso V, do RICMS/BA, redação atual e redação anterior, e apresenta o entendimento que de acordo com o mencionado dispositivo regulamentar, até 12/04/2007, a legislação alcançava a redução de base de cálculo para todos os “produtos de uso exclusivo em informática”. Portanto, não havia até esta data, qualquer restrição, como veio a acontecer através da discriminação feita com a edição do Anexo 5-A, ou seja, a norma era abrangente, bastando que o produto fosse destinado ao uso em informática para que o benefício, instituído para fomentar o setor, fosse aplicado. Reafirma a alegação de que, se o adquirente “desvirtua” a destinação apontada pelos fabricantes, não é fato suficiente para interferir no cunho legal, e que, pretender impedir a aplicabilidade do “benefício fiscal” através de norma posterior, não só atinge o direito adquirido do contribuinte e macula a segurança jurídica que deve nortear a relação entre Fisco e Contribuinte, como também, e principalmente, destrói o objetivo principal da criação da “redução da base de cálculo”, qual seja, o de fomentar o pólo de informática do Estado, devido aos objetivos maiores, de cunho econômico e social.

O defendente também diz que não assiste razão ao autuante, quando deseja aplicar as normas do Decreto nº 10.316/07 a fatos pretéritos, sem contemplar o anexo Termo de Acordo de Atacadista, firmado entre o Estado e o autuado em 05 de dezembro de 2006. O referido decreto, no seu art. 1º, prevê a redução de base de cálculo em 41,176%, na atividade que classifica de “atacadista”, na qual se encontra o autuado e em relação à qual o lançamento não vislumbrou qualquer ofensa às normas que regem o enquadramento. Assim, na hipótese de ser ultrapassado o primeiro argumento defensivo, pede que seja o débito calculado na forma prevista no Decreto 7.799/00, conforme habilitação dada pelo Governo do Estado o autuado, através do anexo Termo de Acordo. O defendente salienta que realiza suas aquisições em outros Estados, cuja alíquota destacada foi 7%, o que implica em dizer, em relação às tais compras, que o Estado não foi prejudicado, posto que nesse caso não existe razão para que se faça “estorno de crédito”, visando a compatibilização da carga tributária, conforme estabelecido no seu regime de atacadista. Quanto ao argumento do autuante de que a “falta de condições estruturais” para implemento do Termo de Acordo, o impugnante diz que além de se constituir uma ilação exclusiva da autoridade, não encontra amparo legal para prosperar e se sobrepor à norma específica.

Em seguida, o defendente reitera a alegação de que o autuante cobrou o imposto sobre alguns produtos, que mesmo após a edição do Anexo 5-A, estão acobertados pela redução de base de cálculo, pois expressamente discriminados no aludido anexo. Assim, alega que todas as demonstrações expressas na defesa devem ser contempladas para efeito de redução da exigência. Diz que preparou uma extensa demonstração (anexada ao PAF de forma impressa e em meio magnético). Primeiro, até 12 de abril de 2007, separou os produtos que não seriam exclusivos de informática (pela natureza dos mesmos, sem a influência do Anexo 5-A), pagando a autuação em relação aos produtos que possuem uso que, na prática, não seriam exclusivamente em informática. Depois, segregou as operações por CFOP, de acordo com a natureza da operação: transferência ou venda. Tratando-se de transferência, diante da inexistência de repercussão econômica, já que a cobrança corresponde a igual crédito no estabelecimento de destino, optou por pagar a autuação. Em relação às vendas, excluiu os produtos de informática, aqueles que a própria natureza indica a utilização, e aqueles expressos no Anexo a partir de abril de 2007,

pagando o imposto com os ajustes do Termo de Acordo (quando necessário), assim como observando as compras com alíquota de 7% (notas anexas), em relação às quais não é preciso fazer o estorno de crédito previsto no regime referido. Excluiu ainda do pagamento produtos que constam do Anexo 5-A e que, mesmo assim, foram objeto da exigência. Ressalta que tudo apurado encontra-se discriminado nos demonstrativos anexados ao PAF, formulados separando NF e Cupom Fiscal, que indicam os valores devidos, CFOP (no caso das notas fiscais), NCM dos produtos do Anexo 5-A, produtos sujeitos à base de cálculo pelo regime especial, tudo devidamente separado mês a mês. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, no montante reconhecido e parcelado.

Em nova informação Fiscal prestada às fls. 1963 a 1965, o auauante diz que o defendente insiste na alegação de que os fones de ouvido e microfones devem receber o tratamento fiscal atribuído aos produtos de uso exclusivo na informática, e também que o ICMS devido entre janeiro e junho de 2007 deve ser calculado pela redução prevista no Decreto 7.799/00, entretanto, não assiste razão ao impugnante. Diz que os produtos em questão podem ser utilizados como acessórios de computadores e de equipamentos de som, que não se enquadram no conceito de produtos de informática, conforme previsto na legislação. Salienta que o autuado somente passou a adotar o regime especial de atacadista a partir de 01/06/2007, e necessariamente, as saídas anteriores de produtos não contemplados com o benefício do inciso V do art. 87, do RICMS/BA, devem receber o mesmo tratamento atribuído pela empresa aos demais produtos com tributação normal. Assim, o autuante reitera os temas da informação fiscal anterior, quando apurou que o débito originalmente apurado deve ser reduzido para o montante de R\$187.175,37, conforme demonstrativo de débito que elaborou à fl. 1965.

O autuado apresentou manifestação às fls. 1972 a 1976, informando que ratifica os termos da impugnação inicial e demais pronunciamentos. Discorda do posicionamento do autuante apresentado na informação fiscal de fls. 1963 a 1965, e apresenta os mesmos argumentos da manifestação anterior, ratificando os pedidos, inclusive a realização de revisão fiscal, a fim de conferir os cálculos apresentados. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência para que seja efetuada nova revisão do lançamento, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi constatada qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de nova revisão fiscal formulado pelo autuado em sua última manifestação.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em decorrência de recolhimento efetuado a menos por erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no período de janeiro de 2007 a abril de 2008. Redução indevida de base de cálculo sobre operações de saídas de mercadorias tributadas, com o benefício previsto no inciso V, do art. 87 do RICMS/BA, que estabelece:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos ("hardware"), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;

Vale ressaltar, que a redação acima foi dada ao inciso V do *caput* do art. 87 pela Alteração nº 87 (Decreto nº 10316, de 11/04/07, DOE de 12/04/07), efeitos de 12/04/07 a 31/01/09. A redação originária do inciso V do *caput* do art. 87 contemplava, apenas, aparelhos ou equipamentos de processamento de dados e seus periféricos "hardware". Portanto, no período anterior a 12/04/2007, a redução de base de cálculo alcançava todos os produtos de uso exclusivo em informática, passando a existir a partir desta data, os produtos listados no Anexo 5-A do RICMS/BA.

O autuado alega que até 12/04/2007 a legislação alcançava a redução de base de cálculo para todos os produtos de uso exclusivo em informática, inexistindo até esta data qualquer restrição. A norma era abrangente, bastando que o produto fosse destinado ao uso em informática para que o benefício instituído fosse aplicado; que deve ser aplicado o Termo de Acordo firmado em dezembro de 2006 (a partir de janeiro de 2007 até maio de 2007); que em relação às aquisições com crédito de 7%, inexistente razão para estornos, por falta de prejuízo ao Estado; que existem de produtos autuados que se encontram expressamente no anexo ao RICMS.

O defendente informa que elaborou demonstrativo (de forma impressa e em meio magnético). Até 12/04/2007, separou os produtos que não seriam exclusivos de informática (sem influência do Anexo 5-A), pagando a autuação em relação aos produtos que possuem uso que, na prática, não seriam exclusivamente em informática. Após os ajustes realizados, o defendente reconhece o débito no valor total de R\$184.623,43, conforme Relatório de débito parcelado às fls. 1982/1983 do PAF.

O autuante acatou parcialmente as alegações defensivas em relação aos produtos que embora não estejam contemplados pelo Anexo 5-A do RICMS/BA, podem ser considerados como de uso exclusivo no segmento de informática, por isso, informou deve ser afastada a exigência fiscal sobre os mencionados produtos e que o mesmo entendimento não pode ser aplicado aos fones de ouvido e microfones relacionados nos demonstrativos que instruem a autuação fiscal, porque esses equipamentos não possuem uso limitado ao segmento de informática, tendo em vista que podem ser acoplados a diversos produtos do segmento elétrico e eletrônico. Elabora novo demonstrativo apurando o débito total de R\$187.175,37, conforme fls. 1694 a 1947. Diz que também não assiste razão ao defendente quanto à aplicação do Termo de Acordo de Atacadista desde janeiro de 2007, nos termos do Decreto 7.799/00.

Em relação ao benefício fiscal concedido ao setor atacadista por meio do Decreto 7.799/00, este benefício consiste em reduzir a carga tributária final das saídas efetuadas por contribuintes atacadistas de 17% para 10%, utilizando o mecanismo da redução da base de cálculo em 41,176% nas saídas internas e utilização do crédito de 2% nas operações interestaduais. Por outro lado, o benefício previsto no art. 87, inciso V é de redução da base de cálculo de forma que a carga tributária corresponda a 7%.

Observo que não se aplica o benefício previsto no Decreto 7.799/00 para as saídas de mercadorias destinadas a consumidor final (pessoa física ou jurídica), haja vista que é utilizado nas operações de saídas destinadas a contribuintes do ICMS, não se aplicando também a mercadorias já contempladas com qualquer outro benefício fiscal, concomitantemente e mercadorias com alíquota superior ou inferior a 17%. Na aplicação desse benefício deve ser comprovado que o contribuinte atende aos requisitos estabelecidos no mencionado Decreto, inclusive se o contribuinte tributa normalmente as saídas de mercadorias a consumidor final. Na informação fiscal, o autuante esclarece que o autuado somente passou a adotar o regime especial de atacadista a partir de 01/06/2007, e que as saídas anteriores de produtos não contemplados com o benefício do inciso V do art. 87, do RICMS/BA devem receber o mesmo tratamento atribuído pela empresa aos demais produtos com tributação normal. Portanto, não acato a alegação do autuado para aplicar o benefício estabelecido no Decreto 7.799/00.

Observo que após a revisão efetuada pelo autuante, acatando parcialmente as alegações defensivas, foram elaborados os demonstrativos de fls. 1694 a 1947. Confrontando estes demonstrativos com a planilha apresentada pelo defendente às fls. 1240 a 1361 (referente ao

Demonstrativo 18 do Auto de Infração), constato que a divergência básica entre os dois levantamentos (do autuante e do contribuinte), está no fato de o autuante não ter excluído os fones de ouvido e microfones, por entender que essas mercadorias não devem receber o tratamento fiscal atribuído aos produtos de uso exclusivo na informática, ou seja, esses equipamentos não possuem uso limitado ao segmento de informática, tendo em vista que podem ser acoplados a diversos produtos do segmento elétrico e eletrônico.

Concordo com o posicionamento do autuante, quanto à exclusão por ele efetuada na exigência fiscal, dos adaptadores de teclado, caixas de som, etiquetas de formulários contínuos, capas para impressoras, CPU's, teclados, malas e mochilas para notebook, além de portas CD/DVD, tendo em vista que são produtos que embora não estejam inseridos no Anexo 5-A do RICMS/BA, podem ser considerados como de uso exclusivo no segmento de informática. Assim, permanecem os fones de ouvido e microfones, que podem ser utilizados em computadores e também em diversos aparelhos eletrônicos.

Acatando a revisão efetuada pelo autuante, concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$187.175,37, de acordo com o demonstrativo à fl. 1694 do presente processo.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207104.0104/08-7, lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$187.175,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA