

PROCESSO - A. I. Nº 020747.0306/07-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CCA-CABOS CONECTORES E ACESSÓRIOS LTDA. (CCA NETWORK – TELECOMUNICAÇÕES LTDA.)
RECORRIDOS - CCA-CABOS CONECTORES E ACESSÓRIOS LTDA. (CCA NETWORK – TELECOMUNICAÇÕES LTDA.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0054-02/09
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 05/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0031-11/10

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Após diligência formulada ao órgão especializado, ainda em sede de Primeira Instância, 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. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0054-02/09, que julgou Procedente em Parte o presente processo, lavrado para imputar ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS devido na saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, disposta no inciso V do art. 87 do RICMS/BA.

Em sede de Primeira Instância a JJF inicialmente ressaltou que diante da alegação defensiva de que todos os produtos comercializados se enquadravam naqueles relacionados no inciso V do art. 87 do RICMS/BA, redação vigente à época do período autuado, ou seja, de março 2002 a maio de 2004, bem como da afirmação do autuante de que não há como se entender que sejam periféricos de informática produtos como: parafuso, caixa de sobrepor, espelho moldura, alicate, decapador de cabo, bandeja, mini rack, fio de telefone, capa, velcro, abraçadeira, testador, cabo de telefone, foi designada diligência 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 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 então vigente do dispositivo em tela.

Informou, ainda, o Relator da JJF, que 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 ASTEC/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, o qual acata, ressaltando que devem ser mantidos apenas os produtos não contemplados pelo benefício da redução da base de cálculo prevista no aludido dispositivo regulamentar, conforme Parecer da Diretoria de Tecnologia de Informação.

Ressaltou, ainda, em seu voto que em relação à multa aplicada, não há a alegada desproporcionalidade na multa exigida, como afirma o autuado, *“pois não seria a multa que cumprisse o papel de desestimular o descumprimento da obrigação, pois os interesses maiores da coletividade”*, além do que consignou que i

manifestar quanto a possível inconstitucionalidade na multa aplicada.

Por fim, consignou que não cabe acolhimento ao pedido de dispensa ou redução da multa com base no art. 42, § 8º da Lei nº 7014/96, vez que o aludido dispositivo legal, regulamentado pelo art. 159 do RPAF/BA, determina que tal atribuição é da Câmara Superior do CONSEF, não restando competência ao órgão de Primeira Instância a análise de tal pedido.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 690 a 701 – através de advogados regularmente constituídos, onde pede a reforma do Julgado para ser decretada a sua improcedência, requerendo, ainda, em preliminar, que os autos sejam remetidos à ASTEC e à DTL, para que seja realizada nova diligência, excluindo-se da exigência fiscal produtos que também fazem jus ao benefício de redução de base de cálculo e não foram excluídos na primeira diligência.

Apresenta como fundamentos para ver julgada a improcedência do presente Auto de Infração que restou comprovado nos autos a inaplicabilidade do Anexo 5-A do RICMS, que enumera os produtos com direito à redução de base de cálculo, com a sua especificação por meio do código NCM, visto que o mesmo apenas foi introduzido em momento posterior ao lançamento de ofício, de forma que a norma a ser aplicada é a norma vigente à época do lançamento tributário, conforme determina o art. 144 do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que vários produtos comercializados pelo autuado no período fiscalizado, que ainda remanesceram após o julgamento pela JJF, devem ser excluídos, por fazerem jus ao benefício fiscal, ao tempo que acosta aos autos a descrição de algumas destas mercadorias, bem como a sua destinação.

Ainda pontua que, com o advento da internet vários produtos, tais como fio/cabo de telefone, testador de cabo, alicate de crimpar, e outros, não podem ser descaracterizados como periféricos de informática, e que embora seja inegável que possam ser utilizados em outras áreas da tecnologia além da informática, tal é comum hoje em dia, todavia dificilmente será exclusivo, o que dificulta a interpretação do contribuinte, gerando-lhe dúvida subjetiva, ao tempo que afirma que grande parte dos produtos que não foram excluídos encontra-se estampados em catálogos de venda de produtos de informática, o que gerou ao contribuinte a presunção de que não estaria cometendo ilícito fiscal.

Alega, ainda, citando o art. 108, IV do CTN, que na hipótese de não haver disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária deverá utilizar-se da equidade, já que o Anexo-5-A ainda não estava vigente, carecendo, portanto, de disposição expressa dos produtos beneficiados pela redução de base de cálculo.

Por fim, alega que o percentual de multa aplicada não é razoável ou proporcional, e que a legislação prevê a dispensa ou redução da multa, nos termos do art. 42, § 8º da Lei nº 7014/96, o que requer.

A PGE/PROFIS, às fls. 706 a 708, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que o recorrente não traz aos autos novos elementos materiais ou argumentações aptas a conduzir a uma reforma da Decisão recorrida. Aduz que o art. 87, V do RICMS, na redação então vigente, é expresso ao dispor que a redução de base de cálculo apenas aplica-se na comercialização de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, bem como com suprimentos para armazenamento de dados e outros de uso exclusivo em informática. Portanto, para gozar do referido benefício, não basta tratar-se de produto aplicável aos serviços de informática, mas deve apresentar as características descritas naquela norma.

Aduz, ainda, que foi com base em Parecer detalhado dos órgãos de assessoramento técnico da SEFAZ, após análise detalhada dos produtos comercializados, que a JJF excluiu da exigência fiscal todos aqueles produtos que se enquadravam na descrição prevista n

empregados nos serviços de informática a redução da base de cálculo ali disposta seria conceder benefício fiscal sem fundamento legal.

VOTO

Inicialmente devemos consignar de logo o nosso posicionamento pelo indeferimento do pedido de diligência suscitado pelo recorrente em sua peça recursal, posto que a elucidação da natureza dos produtos comercializados pela empresa, objetos da ação fiscal, já foi efetuada através de diligência determinada pela Primeira Instância - a pedido, frise-se do próprio sujeito passivo, exposto na sua peça de impugnação – por órgão técnico especializado na matéria, no caso a Diretoria de Tecnologia de Informação da Secretaria da Fazenda Estadual, através da sua Gerência de Produção e Rede, conforme fls. 581 a 599 dos autos.

Assim, com base no art. 147, inciso I do RPAF/BA, abaixo transcrito, indeferimos o pedido em tela:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; ”. Grifos nossos.

No que toca à alegação de irrazoabilidade e/ou desproporcionalidade da multa aplicada, ou seja, sua inconstitucionalidade, como bem frisou o Julgado recorrido, não compete a este Conselho de Fazenda pronunciar-se sobre tal matéria, por vedação expressa do art. 167 do RPAF/BA, que estabelece, *in verbis*: “ **Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores: I - a declaração de inconstitucionalidade;**”.

Por outro lado, também não compete a esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal a apreciação do pedido de redução ou cancelamento da multa imposta por descumprimento de obrigação principal, atribuição exclusiva da Câmara Superior deste Conselho de Fazenda Estadual, nos termos do art. 159 do RPAF/BA, abaixo transcrito:

“Art. 159. Poderá ser requerida à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.” Grifos nossos.

No mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente. O benefício fiscal de redução de base de cálculo a que se alude neste lançamento de ofício, encontra disposição na regra do art. 87, inciso V, do RICMS/BA, que em sua redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores do presente Auto de Infração (exercícios de 2002, 2003 e 2004) era expreso quando dispunha que sua aplicabilidade cindia-se às operações internas com “*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, em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;*”

Portanto, ao contrário do que pretende o recorrente, a regra exigia para gozo do benefício a exclusividade do uso do produto na informática, condição não atendida pelos bens que remanesceram após a diligência a que nos reportamos acima, efetuada pela DTI/SEFAZ e complementada pela ASTEC, que quantificou o débito remanescente com base nas conclusões efetuadas por aquele órgão.

Como bem frisou a ilustre procuradora que subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS nos autos, “*ampliar a previsão da norma para conceder a todos os produtos empregados nos serviços de informática a redução da base de cálculo ali disposta seria conceder benefício fiscal sem fundamento legal*”.

E, efetivamente os produtos que remanesceram como objeto da aut exclusivo em informática. São bens como: porcas, parafusos, fita, 1 cabo, canaleta, caixa de sobrepor, fio, calha, velcro, testador de cab

Kit de ventilador de teto, luva, painel, espuma para revestimento, módulos, dentre outros, devidamente relacionados pela ASTEC, as fls. 606 a 632 dos autos. Aliás, ressalte-se que o próprio recorrente chega a admitir que os produtos remanescentes não são de uso exclusivo em informática, mas alega que tal é um fato comum hoje em dia (sic) e que alguns deles são encontrados em catálogos de produtos de informática, alegações que não merecem a mínima guarida.

Por fim, devemos ressaltar que o recorrente traz uma falsa questão aos autos, ao alegar que a Decisão teria se baseado em norma ainda não vigente para manter parte da ação fiscal, no caso o próprio art. 87, inciso V, só que na redação ora vigente, que elenca em um anexo – Anexo 5 – os produtos que gozam do referido benefício fiscal. Ora, a Decisão recorrida, como visto, ao contrário do afirmado pelo recorrente, fundamentou-se no dispositivo em comento em sua redação vigente à época dos fatos geradores, seguindo a regra do Art. 144 do CTN, que estabelece que a norma a ser aplicada é a norma vigente à época do lançamento tributário, não o infringindo, portanto.

Quanto ao Recurso de Ofício, cabível no pertinente à parte da exigência fiscal que foi excluída pela JJF, entendemos não merecer reforma a Decisão recorrida, que corretamente excluiu os valores pertinentes aos produtos que se enquadravam na definição do art. 87, V, do RICMS/BA, com base na diligência realizada pela DTI/SEFAZ.

Do exposto, somos pelo NAO PROVIMENTO dos presentes Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo e homologando a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NAO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 020747.0306/07-6, lavrado contra CCA-CABOS CONECTORES E ACESSÓRIOS LTDA. (CCA NETWORK – TELECOMUNICAÇÕES LTDA.), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.682,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS