

A. I. Nº - 269191.0001/10-6
AUTUADO - DPC DISTRIBUIDOR ATACADISTA S/A.
AUTUANTE - ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 22. 11. 10

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0350-01/10

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Informações contidas no *site* do fabricante na Internet comprovam que os produtos listados na autuação (ataduras elásticas, tornozoleiras elásticas, joelheiras de neoprene) eram destinados a práticas esportivas. Considerando a condição de atacadista do autuado, descabe o argumento de que esses produtos eram destinados a deficientes físicos, condição necessária para o gozo do benefício fiscal. A isenção prevista no Convênio ICMS 47/97 não alcança os citados produtos, pois a intenção do legislador foi beneficiar o deficiente físico na aquisição de cadeiras de rodas, partes, peças e acessórios, próteses e aparelhos ortopédicos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2010, exige ICMS, no valor de R\$11.505,48, em razão de falta de recolhimento do imposto, por ter o autuado praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2009.

O autuado apresenta defesa, fls. 70 a 77, e, inicialmente, sustenta que as mercadorias arroladas na autuação estão relacionadas no Convênio ICMS 47/97, do qual o Estado da Bahia é signatário. Diz que o Auto de Infração não traz um relatório circunstanciado das razões que levaram o autuante a lançar tal crédito tributário.

Explica que atua no ramo de comércio atacadista, que não desenvolve qualquer atividade fabril e que não atribui classificação fiscal aos itens que comercializa. Diz que as mercadorias citadas na autuação foram adquiridas da fabricante, a Mercur S/A, que é a responsável pela classificação fiscal, conforme prevê o RIPI (Regulamento de Produtos Industrializados) e o RICMS-BA (Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 6.284/97).

Afirma que a NF-e nº 17966, de 30/04/2010, comprova que o tratamento dispensado pelo autuado e pela fabricante das mercadorias (a Mercur S/A) é o mesmo. Destaca o conceito que goza a Mercur S/A como fabricante de produtos *body care* (esportes, saúde e bem-estar).

Sustenta que o autuante, dentre os itens objeto de isenção, suprimiu o termo “ARTIGOS ORTOPÉDICOS, os quais não se confundem com artigos esportivos”. Transcreve o disposto na cláusula primeira do Convênio ICMS 47/97 e, em seguida, frisa que as mercadorias em exame se enquadram como “artigos ortopédicos”, ainda que possam, eventualmente, ser empregados na prática esportiva. Diz que a utilização desses artigos só se justifica se ficar caracterizada uma deficiência física que demande equipamento especial, ou seja, se configurada a hipótese que justificou a edição da norma isentiva.

Frisa que nem o Convênio ICMS 47/97 e nem o artigo 24 do RICMS-B, isenção a determinado grau de gravidade da deficiência física. Diz q

facilitar o acesso aos portadores de quaisquer deficiências físicas a equipamentos corretivos. Para embasar seu argumento, transcreve disposto no preâmbulo do Convênio ICMS 47/97. Frisa que as mercadorias relacionadas na autuação estão abrangidas pela isenção prevista no Convênio ICMS 47/97 e no artigo 24 do RICMS-BA, pois são voltadas à correção ou minimização de deficiências físicas diversas.

Aduz que, se o autuante tivesse acessado o *site* da Mercur S.A., teria apurado que as mercadorias em comento fazem parte da linha de “Suporte” e se destinam a *prevenir lesões, proteger e reabilitar o corpo, como órteses e suportes para punho e joelho, cotovaleiras, tornozeleiras, coxal, tipóias*. Diz que esse fato corrobora a tese de que as mercadorias em tela são artigos ortopédicos voltados para correção ou minimização de deficiências físicas.

Após transcrever o disposto nos incisos I e II do artigo 24 do RICMS-BA, afirma que “as mercadorias objeto do trabalho fiscal não se submetem às condicionantes acima destacadas, o que justifica o tratamento tributário dispensado pela Autuada aos produtos em questão”. Pede que o Auto de Infração seja cancelado.

O autuante presta a informação fiscal (fl. 80) e, inicialmente, diz que a presente ação fiscal é idêntica a ação anteriormente realizada, a qual ensejou a lavratura de Auto de Infração que foi julgado procedente pela 5ª JJF, por meio do Acórdão JJF Nº 0311-05/09.

Afirma que a consulta ao *site* da MERCUR S/A demonstra que as mercadorias em tela são colocadas no mercado como artigos para “*oferecer conforto e evitar lesões durante a prática esportiva*”. Sustenta que o público alvo desses produtos é o praticante de esporte de alto desempenho e, eventualmente, são utilizados para fins ortopédicos. Salienta que as ataduras, joelheiras, munhequeiras, tornozeleiras e suportes são artigos preventivos voltados a esportistas. Frisa que, quando a Mercur S.A. menciona sua principal matéria-prima (o “neoprene”), destaca a capacidade de prevenir lesões por conta da sua resistência a “*movimentos intensos e repetitivos*”.

Conclui que as mercadorias são voltadas à prática esportiva de alto desempenho e, portanto, não traduzem aqueles previstos na legislação como os possíveis de serem beneficiários da isenção tratada no Convênio ICMS 47/97. Ao finalizar, o autuante mantém a autuação em sua totalidade.

VOTO

Trata o Auto de Infração em epígrafe da falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter o autuado praticado operações tributáveis como não tributáveis.

O autuado alega que o Auto de Infração não traz uma descrição detalhada das razões que levaram o autuante a efetuar o lançamento tributário. Discordo desse argumento da defesa, pois a descrição dos fatos, os demonstrativos e os dispositivos legais tidos como infringidos deixam evidente que o Auto de Infração trata da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter o autuado considerado como não tributáveis as operações de saídas das mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 9 a 66, quando essas operações, segundo o autuante, eram tributáveis.

O autuante ressalta que embora ataduras elásticas, tornozeleiras elásticas, joelheiras de neoprene, tenham sido enquadradas na condição de bens para uso ou atendimento a deficientes físicos, NCM 9021.10.10, em verdade, essas mercadorias são materiais desportivos, conforme a classificação dada pelo próprio fabricante, a MERCUR S/A, no *site* que mantém na Internet.

Comungando com o entendimento defendido pelo autuante, considero que o benefício da isenção previsto no Convênio ICMS 47/97 não alcança os produtos listados na autuação, pois a intenção do legislador foi beneficiar o deficiente físico, na aquisição de cadeiras de rodas, partes, peças e acessórios, próteses e aparelhos ortopédicos. Os produtos arrolados ~~nos demonstrativos fls. 9 a 66~~ não possuem a capacidade de corrigir ou minimizar os diversos tipos de deficiências físicas, portanto, não guardam semelhança com os produtos elencados no artigo 24.

Ademais, em razão da condição de atacadista do autuado, descabe a sua alegação de que os produtos em questão se destinavam a deficientes físicos, condição necessária para o gozo da isenção condicionada em comento. A seguir, transcrevo o disposto na alínea “b”, do inciso II do artigo 24 do RICMS-BA, a qual estabelece as condições para fruição do benefício fiscal em tela:

b) condições para fruição da desoneração fiscal prevista neste inciso:

1 - os referidos equipamentos e acessórios devem destinar-se, exclusivamente, ao atendimento a pessoas portadoras de deficiência física, auditiva, mental, visual e múltipla, cuja aplicação seja indispensável ao tratamento ou locomoção das mesmas;

2 - as aquisições devem ser efetuadas por instituições públicas estaduais ou por entidades assistenciais sem fins lucrativos e que estejam vinculadas a programas de recuperação de portadores de deficiência;

Vê-se, portanto, que nas condições para a fruição do benefício da isenção fiscal, nenhuma delas foi atendida pelo autuado, vez que os produtos também são destinados à prática da atividade física, como comprova o site da empresa Mercur S.A. Além disso, há que se ressaltar que um enquadramento equivocado de um produto na NCM não possui o condão de modificar a sua verdadeira natureza. Em termos de enquadramento no NCM, a segurança jurídica é dada pela efetiva natureza do produto.

Por fim, corroborando o entendimento acima, ressalto que o sujeito passivo já foi autuado pelo mesmo motivo anteriormente (Auto de Infração nº 217359.0001/09-7), o qual foi julgado procedente pela 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0311-05/09).

Em face do acima comentado, a infração está devidamente caracterizada, sendo devido o valor cobrado no Auto de Infração.

Voto, portanto, pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269191.0001/10-6, lavrado contra **DPC DISTRIBUIDOR ATACADISTA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.505,48**, 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, 12 de novembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGEURIA DE OLIVEIRA – JULGADOR