

A. I. N° - 210765.0608/10-5
AUTUADO - ELGIN S/A
AUTUANTES - EVANDRO JOSÉ PEREIRA e MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 26.05.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0141-04/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Para que se legitime a redução da base de cálculo pleiteada pelo sujeito passivo (RICMS/BA, art. 87, V), é necessário que a operação seja interna e que os equipamentos sejam de uso exclusivo em informática, o que não se verifica com CD-R, DVD-R e DVD-RW, posto que podem ser destinados a fins outros, a exemplo de leitura em aparelho de som convencional, armazenagem áudio-visual etc. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/06/2010 e exige ICMS no valor de R\$ 10.877,06, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'e' da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de retenção a menos do imposto, e conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia (Protocolo ICMS 18/1997, Cláusula 11ª).

Refere-se às mercadorias (CD-R, DVD-R e DVD-RW) acobertadas pelas notas fiscais eletrônicas 19.236, 19.240, 19.241, 19.081, 19.127, 50.056 e 50.059, emitidas pelo autuado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências 210765.0608/10-5, de fls. 04 e 05. Demonstrativos acostados às fls. 06 e 07.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 46 a 50, através de advogado regularmente constituído, nos termos do instrumento de mandato de fl. 79.

Após sintetizar os fatos, afirma que recolheu ao Estado da Bahia, quando da venda dos sobreditos produtos, através dos DANFES 19.236, 19.240, 19.241, 19.081, 19.127, 50.056 e 50.059, de acordo com as cláusulas terceira e quarta do Protocolo ICMS 19/1985, o imposto cabível, conforme GNREs que anexou ao processo.

Aplicou, no caso, em conjunto com o estatuído no mencionado Protocolo, a exegese inserta no art. 87, V c/c 352-A do RICMS/BA, que determinam a redução de base de cálculo para 7%, inclusive nas operações interestaduais.

Em seguida, aduz que quem efetivamente paga o ICMS é o adquirente da mercadoria, eis que o vendedor apenas exerce a obrigação de reter e recolher “o resultado da diferença entre a aplicação da alíquota ou carga tributária interna sobre a base de cálculo da ST e o ICMS devido pela operação própria do remetente”.

Com esteio em Parecer da DITRI / GECOT (7909/2006) e na cláusula oitava do Convênio ICMS 81/1993, alega que se a carga tributária interna na Bahia é de 7%, os precitados recolhimentos estão corretos, já que o contribuinte do Estado da Bahia é quem suportará o ônus da exação.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 88 a 91, o autuante verifica que a lide reside em qual deve ser a alíquota aplicada no caso concreto.

À fl. 90, transcreve excertos de Pareceres da DITRI / GECOT, mais recentes do que o citado pelo autuado na impugnação, que inclusive o reformaram, no sentido de que as operações devem sofrer a tributação normal do imposto, restando afastada a redução da base de cálculo do art. 87, V do RICMS/BA, já que os produtos não são de uso exclusivo em informática.

Quanto ao art. 352-A do RICMS/BA, pondera que trata da antecipação parcial, que em nada se relaciona com a presente situação.

Requer a procedência da autuação.

VOTO

O art. 87, V do RICMS/BA determina a redução da base de cálculo 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 do RICMS/BA, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (redação atual dada pela Alteração nº 117 (Decreto nº 11.470, de 18/03/2009, DOE de 19/03/09), efeitos a partir de 01/04/2009).

O Anexo 5-A foi acrescentado pela Alteração nº 87 (Decreto nº 10.316, de 11/04/2007, DOE de 12/04/2007), efeitos a partir de 12/04/2007, e designa os aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática e suprimentos beneficiados com a redução da base de cálculo do tributo prevista no art. 87, V do RICMS/BA.

O Protocolo ICMS 18/1997 dispõe sobre a adesão dos Estados da Bahia, Sergipe e Distrito Federal ao Protocolo ICMS 19/1985, de 25/07/1985, que trata da substituição tributária nas operações com discos fonográficos, fita virgem ou gravada.

Já o Protocolo ICMS 19/1985 determina que nas operações interestaduais com disco fonográfico, fita virgem ou gravada e outros suportes para reprodução ou gravação de som ou imagem, relacionados no Anexo Único com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM/SH, realizadas entre contribuintes situados nos Estados signatários, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às saídas subseqüentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário. O valor do imposto retido corresponderá à diferença entre o calculado de acordo com o estabelecido na cláusula segunda (responsabilidade por substituição) e o devido pela operação própria realizada pelo contribuinte que efetuar a antecipação tributária (cláusula oitava).

Das normas acima transcritas, verifica-se que, para que se legitime a redução da base de cálculo pleiteada pelo sujeito passivo (RICMS/BA, art. 87, V), é necessário que os equipamentos sejam de uso exclusivo em informática, o que não se verifica com CD-R, DVD-R e DVD-RW, posto que podem ser destinados a fins outros, a exemplo de leitura em aparelho de som convencional, armazenagem áudio-visual etc.

Aliás, este foi o entendimento esposado nos Pareceres DITRI / GECOT 01430/2007 e 02681/2007, que reformaram o de número 7909/2006. Tal fato, por si só, demonstra a improcedência da impugnação, sem olvidar o aspecto de que o benefício está restrito às operações internas, e a presente operação é interestadual.

O Convênio ICMS 81/1993 trata de normas gerais sobre substituição tributária, e sua cláusula oitava não serve de fundamento para as argumentações de defesa. Quanto ao art. 352-A do RICMS/BA, mencionado pelo impugnante, em nada se relaciona com a presente situação, de vez que trata do instituto da antecipação parcial.

Nos levantamentos de fls. 06 e 07 foram levantadas as bases de cálculo, com a utilização da margem de valor adicionado de 40,06% (cláusula terceira, Protocolo ICMS 19/1985), assim como

foram concedidos os respectivos créditos, computando-se os valores destacados nas notas fiscais, somados ao imposto retido em favor da Bahia.

Concluo, portanto, que o autuado, de fato, reteve e recolheu a menos o imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, infringindo as normas do art. 87, V do RICMS/BA, bem como dos Protocolos ICMS 19/1985 e 18/1997, incorrendo na penalidade do art. 42, II, 'e' da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0608/10-5**, lavrado contra **ELGIN S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.877,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'e' da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR