

PROCESSO - A. I. N° 269094.2205/08-6
RECORRENTE - BRASCOPY BRASIL COPIADORAS E INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJJ n° 0023-04/09
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 29/11/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF N° 0364-11/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Ficou demonstrado que o ICMS-antecipação parcial lançado inicialmente não levou em consideração o fato de as mercadorias estarem sujeitas ao benefício da redução da base de cálculo. Modificada a Decisão recorrida em relação as infrações 3, 4 e 5, com base em diligência realizada pela ASTEC/CONSEF. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJJ n° 0023-04/09), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 30/06/2008, através da qual se atribuiu ao sujeito passivo oito irregularidades, sendo objeto do apelo apenas os itens 3, 4, 5 e 6, a seguir transcritas:

INFRAÇÃO 3. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados. Consta ainda que o sujeito passivo adquiriu em outras unidades da Federação copiadora e demais acessórios, peças e suprimentos, beneficiando-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no inciso V, artigo 87, RICMS BA (redação válida até 10/04/2007, anterior à Alteração 87 publicada no Decreto 10316/2008). Período abril/06 - junho/07 – Valor R\$17.744,65.

INFRAÇÃO 4. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Consta ainda que o sujeito passivo adquiriu em outras unidades da Federação copiadora e demais acessórios, peças e suprimentos, beneficiando-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no inciso V, artigo 87, RICMS BA (redação válida até 10/04/2007, anterior à alteração 87 publicada no Decreto 10316/2008). Período março/04 - dezembro/05 – R\$30.589,37.

INFRAÇÃO 5. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Consta ainda que o sujeito passivo adquiriu em outras unidades da Federação copiadora e demais acessórios, peças e suprimentos, beneficiando-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no inciso V, artigo 87, RICMS BA (redação válida até 10/04/2007, anterior à alteração 87 publicada no Decreto 10316/2008). Período abril/06 - junho/06 – Valor R\$ 4.310,33.

INFRAÇÃO 6. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de pequeno porte – SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Consta ainda que o sujeito passivo adquiriu em outras unidades da Federação copiadora e demais acessórios, peças e suprimentos, beneficiando-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no inciso V, artigo 87, RICMS BA (redação válida até 10/04/2007, anterior à alteração 87 publicada no Decreto 10316/2008). Período julho/07 - dezembro/07 – Valor R\$ 619,49.

O Recurso Voluntário trata, exclusivamente, das infrações 3, 4, 5 e 6, acerca das quais decidiu a Junta de Julgamento Fiscal, *in verbis*:

“Cuida o presente Auto de Infração de proceder à exigibilidade de débito decorrente de 08 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir, exceto para as infrações 02, 06 e 07, que não foram contestadas pelo autuado, configurando o reconhecimento tácito da sua procedência, art. 140, RPAF/BA; mantidas as infrações, não existindo lide, dispensadas suas apreciações.

Discorreremos a seguir acerca das infrações questionadas:

(...)

As infrações 03, 04 e 05, tratam da exigência de ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Imputa-se ao sujeito passivo ter adquirido copiadoras, acessórios, peças, suprimentos, beneficiando-se indevidamente da redução de base de cálculo prevista no inciso V, artigo 87, RICMS/BA.

Argumenta o autuado que quase todas as operações se referem à compra de peças de reposição e insumos que utiliza na manutenção de suas máquinas locadas a terceiros. O dispositivo que teria sido infringido é o art. 352-A, RICMS/BA, incidindo apenas nas entradas para comercialização. Insiste que algumas dessas mercadorias, impressora multifuncional, estabilizadores, são materiais de uso em informática, relacionados no ANEXO 5-A, beneficiados com redução de base de cálculo a que se refere o art. 87, inciso V, RICMS. Sustenta ainda que não obstante o § 3º, art. 352-A RICMS/BA, preveja a incidência para contribuintes que desenvolvam atividades sujeitas ao ICMS e ao ISS, tal norma não o alcança por força do art. 7º, RICMS/BA.

De acordo com a disciplina expressa no art. 155, § 2º, inciso VII, "b", da Constituição Federal, as alíquotas interestaduais são aplicáveis apenas nas operações destinadas a contribuintes do imposto. Portanto, as aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, realizadas por quem não seja contribuinte do ICMS, deverão ser feitas com alíquota cheia do Estado de origem.

Nesse sentido, no Estado da Bahia, o ICMS antecipação parcial foi instituído pela Lei de nº 8.967/03, que no seu art. 2º acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:

“12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O Decreto 8.969/04 regulamenta a norma no art. 352-A, RICMS/BA da forma abaixo descrita e com efeitos igualmente a partir de 01.03.04:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Assim, da análise dos dispositivos acima mencionados, conclui-se que o elemento essencial para a incidência da antecipação parcial é a aquisição interestadual com o intuito de comercialização, de revenda posterior. Identificado o sujeito passivo como locador de equipamentos de cópias xerox, responsável pela manutenção, lubrificação e limpeza dessas máquinas, cuja prestação de serviço demanda o emprego de materiais; tais suprimentos utilizados, de início, não se confundem com mercadorias, mas elementos concretos envolvidos na prestação dos serviços.

Assim, no tocante ao regime de antecipação parcial do ICMS, os materiais adquiridos de outras unidades da federação para emprego exclusivo na manutenção das máquinas copiadoras acima referidas não estão, em princípio, sujeitos ao pagamento do imposto devido pelo citado regime de tributação, tendo em vista que tais produtos não se destinam à comercialização ou revenda posterior, requisito este indispensável para cobrança da antecipação parcial.

No entanto, examinando os demonstrativos que deram origem a exigência do ICMS antecipação (fls. 30/33), verifico que quando da aquisição dos diversos materiais utilizados na manutenção das máquinas copiadoras locadas pelo autuado, bem como na manutenção das máquinas utilizadas na prestação de serviço de fotocópia e reprodução houve tributação pela alíquota interestadual, o que indica que as mercadorias se destinaram à comercialização.

Portanto, nas aquisições interestaduais de mercadorias de fornecedor sujeito ao regime normal de tributação, se o imposto destacado na nota fiscal de aquisição tiver sido calculado pela alíquota interestadual, será considerado que as mercadorias se destinam à comercialização, e, nesse caso, as aquisições dos produtos serão alcançadas pela antecipação parcial, prevalecendo nessa hipótese a presunção legal de que as mercadorias foram adquiridas para comercialização, nos termos previstos no § 3º do art. 352-A do RICMS /BA, a saber:

§ 3º - Para os efeitos deste artigo, também serão consideradas para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por:

(...)

II - contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Assim sendo, define a norma que, serão consideradas para fins de comercialização, as aquisições interestaduais de mercadorias ou bens, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por contribuintes que desenvolvam atividades sujeitas ao ICMS e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. Ou seja, se o imposto destacado na Nota Fiscal de aquisição tiver sido calculado pela alíquota interestadual, será considerado que os materiais se destinam a comercialização devendo ser efetuado o pagamento da antecipação parcial.

Com relação ao questionamento defensivo acerca da aquisição de equipamentos beneficiados com a redução de base de cálculo a que se refere o art. 87 inciso V, RICMS/BA, constato que quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto parcialmente antecipado será também contemplada com a referida redução, observada a obrigatoriedade de estorno proporcional dos créditos fiscais (art. 352-A, §2º, RICMS/BA).

Portanto, sendo o produto adquirido arrolado no Anexo 5-A do RICMS, ao qual se refere o art. 87, V do mesmo diploma legal, a base de cálculo do imposto a ser antecipado será também reduzida. No caso concreto, verifico que no demonstrativo de antecipação parcial (fl. 33) foi considerado o efeito dessa redução, para a aquisição de aparelhos e equipamentos de informática relacionados no Anexo 5-A, RICMS/BA, a partir de 12.04.2007, conforme Decreto 10.316/07.

Por fim, com relação ao art. 7º, RICMS/BA, que dispensa o pagamento de diferença de alíquotas nas aquisições de materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive em estabelecimento que desenvolva atividades mistas, não se aplica no presente caso, tendo em vista que diferença de alíquotas e antecipação parcial são institutos de natureza jurídica diversas.

Do exposto, restam caracterizadas as infrações 03, 04 e 05 e procedente a exigência de ICMS respectivamente nos valores de R\$ 17.744,65; R\$ 30.589,37 e R\$ 4.310,00.

(...)

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Com o intuito de obter um novo julgamento sobre as questões postas à apreciação da primeira instância relativamente às mencionadas infrações 3 a 6, o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fl. 640, aduzindo que algumas operações indicadas pelo autuante referem-se a impressoras multifuncionais e estabilizadores, equipamentos que são beneficiados pela redução da base de cálculo prevista no inciso V, do art. 87, do RICMS.

Afirma que: **“Conforme pode verificar as notas fiscais anexa na defesa, algumas operações, relacionadas nas infrações 3, 4, 5 e 6, quando se diz que a redução da Base de cálculo na aquisição de impressora multifuncional e estabilizadores incide apenas para entradas para comercialização uma vez que já foi citada que a empresa desenvolve as duas atividades, ou seja Comércio varejista especializada em suprimentos e equipamentos de informática e a atividade de aluguel de máquinas”** (sic).

Pugna, ao final, pelo provimento do Recurso ofertado.

A PGE/PROFIS, por conduto do Parecer de fls. 647/648, esclarece, inicialmente, que a infração 06 não foi objeto de impugnação na defesa apresentada na primeira instância e, por isso, não poderia ter sido objeto de Recurso Voluntário.

Com relação às infrações 3, 4 e 5, salienta que o art. 87, V, do RICMS, beneficia as mercadorias comercializadas pelo autuado, mas apenas a partir de 12/07/2007, quando então o autuante fez constar em seu demonstrativo de débito de fl. 33 esta redução.

Diz que o julgamento de primeira instância apreciou todas as questões ventiladas nos autos e que a Decisão expressa no acórdão recorrido não merece qualquer reforma, opinando pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Incluído o processo em pauta suplementar, foi convertido o julgamento do feito em diligência:

- 1) À DTI – Diretoria de Tecnologia da Informação, para que indique, na planilha constante da mídia anexa, das mercadorias inseridas nas notas fiscais tratadas nas infrações 03, 04, 05 e 06, aquelas que se enquadram no conceito de **“aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (hardware), bem como suprimentos para armazenamento de dados e outros de uso exclusivo em informática, inclusive automação”**. A planilha com as indicações ora solicitadas deverá ser impressa e anexada ao Auto de Infração;

- 2) À ASTEC, para que aplique, em relação às mercadorias indicadas no item “1” desta diligência, a redução da base de cálculo prevista no inciso V, do art. 87, do RICMS, para cálculo da antecipação parcial, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, anexando aos autos os demonstrativos elaborados em cumprimento ao quanto aqui solicitado.

A diligência foi cumprida conforme Parecer ASTEC n° 095/2011 (fls. 701/704), reduzindo as infrações aos seguintes valores: Infração 3 - R\$17.424,15; Infração 4 - R\$28.561,94; e Infração 5 - R\$2.717,07.

Intimado do resultado da diligência (fls. 706/708), o contribuinte não se manifestou.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 710/712, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, nos termos do Parecer ASTEC n° 095/2011 (fls. 701/704).

VOTO

Consoante relatado, o sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário, renova o argumento deduzido em sede de impugnação de que as mercadorias objeto das infrações 03, 04, 05 e 06 estão enquadradas no rol do art. 87, V, do RICMS, que prevê redução da base de cálculo 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%”*”.

A diligência determinada por esta CJF e realizada pela DTI e pela ASTEC/CONSEF confirmou que a alegação recursal encontra ressonância na legislação aplicável à espécie, pelo menos quanto a parte dos itens que foram alvo das infrações 3, 4 e 5. Vale registrar que o contribuinte, intimado a se manifestar acerca do resultado da diligência, silenciou, anuindo tacitamente quanto ao resultado do trabalho revisional.

Assim, o apelo merece parcial acolhimento, para reduzir referidos itens aos valores abaixo indicados, nos exatos termos do Parecer ASTEC n° 095/2011 (fls. 701/704).

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir as infrações 3, 4 e 5 aos seguintes valores: Infração 3 - R\$17.424,15; Infração 4 - R\$28.561,94; e Infração 5 - R\$2.717,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° **269094.2205/08-6**, lavrado contra **BRASCOPY BRASIL COPIADORAS E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.173,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.225,48 e 50% sobre R\$46.947,58, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e I, “b”, itens 1 e 3, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.365,34**, previstas no art. 42, incisos XI e XII-A, da citada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei n° 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2012.

RUBENS SOARES BEZERRA – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS