

A. I. Nº - 298578.0005/10-1
AUTUADO - ATLAS PAPELARIA LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET 12.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-05/12

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. a) OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. Restou comprovado que, efetivamente, a tributação se deu com a alíquota de 12%, constatando-se a regularidade das obrigações fiscais. Exigência insubstancial; b) OPERAÇÕES INTERNAS. Com exceção de livro, contemplado pela não incidência do ICMS, os demais produtos estão sujeitos à alíquota de 17%. Item subsistente em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Após os devidos ajustes, remanesce parte das exigências. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2010, exige do autuado o débito no total de R\$ 22.948,98, consoante documentos às fls. 11 a 372 dos autos, em razão das seguintes imputações:

1. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 1.068,60, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, inerente ao período de setembro/05 a novembro/06. Aplicação da alíquota de 7% em saídas interestaduais com emissão de notas fiscais, cuja alíquota correta seria de 12%;
2. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 11.633,90, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, inerente ao período de janeiro/05 a dezembro/06. Aplicação da alíquota de 7% nas saídas de mercadorias diversas, através de emissão de cupom fiscal, para as quais deveria ter sido aplicada a alíquota de 17%;
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 9.494,97, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2005.
4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 751,51, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2006, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado, através de seu advogado, às fls. 380 a 444 dos autos, tempestivamente, apresenta defesa administrativa, na qual, em relação à primeira infração, aduz que não houve qualquer recolhimento de imposto a menos, do que esclarece que, por erro do sistema operacional

utilizado, as notas fiscais consignando operações para fora do Estado efetivamente eram emitidas com a alíquota de 7%, porém a escrituração e seu recolhimento se davam de forma correta, com 12%, como pode se depreender da análise das cópias dos livros Registro de Saídas e Registros de Apuração do ICMS, da DMA e do DAE, anexos à defesa e também demonstrado através das planilhas às fls. 382 a 384 dos autos. Assim, comprova a regularidade de suas obrigações fiscais.

Quanto à segunda infração, aduz o defendant que, ao listar no Anexo 1 do Auto de Infração os produtos os quais houve o suposto erro na determinação da alíquota, a autuante não considerou aspectos de suma importância, incluindo itens que se encontram “isentos de tributação”, ou seja, “Álbum do Bebe” (cód. 200832) e “Álbum do Bebe Pooh Super” (cód. 200833), cuja imunidade está prevista no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal, o que leva a eivar de nulidade o Auto de Infração.

Aduz, ainda, que a autuante afirma ter a autuada recolhido ICMS sobre alguns produtos com alíquota a menor, asseverando que fora utilizada alíquota de 7% quando deveria ter sido recolhido 17%. Contudo sustenta o apelante que, consoante discriminado às fls. 387 a 404 dos autos, todos os itens recolhidos com alíquota de 7% se referem a materiais de uso exclusivo em informática, devidamente tributados na forma prevista no art. 1, XXIV do Decreto nº 6.379/97, que deu nova redação do inciso V do art. 87 do RICMS/BA. Entretanto, constatou a existência de alguns itens com irregularidade no seu recolhimento, oriundos de erro na definição no cadastramento de tributação, os quais reconhece a existência de débito do ICMS no valor de R\$ 13,81, relativo aos produtos: Lanterna Duracell (cód. 100294) e Bom Ar (cód. 301000), inerentes ao exercício de 2005, e no valor de R\$ 15,37, relativo aos produtos: Lanterna Duracell (cód. 100294); Gleide (cód. 300010); Bom Ar (cód. 301000) e Trena (cód. 500655), inerentes ao exercício de 2006.

No tocante à terceira infração, do valor exigido de R\$ 9.494,97 o defendant reconhece como devida a quantia de R\$ 1.284,73, consoante planilha às fls. 406 e 407 dos autos, em função da existência de erros na informação enviada através do SINTEGRA, gerando informações inconsistentes, ocorrendo repetição sucessiva dos registros de saídas, a exemplo de “Grampeador” (cód. 100114), conforme relaciona. Destaca, ainda, que foram incluídos na infração valores relativos a produto sobre o qual não deve incidir qualquer recolhimento do imposto, haja vista que não foi comercializado e somente utilizado para acondicionamento dos produtos comprados pelos clientes, a exemplo de sacola plástica Atlas.

Inerente à quarta infração, do valor exigido de R\$ 751,51 o autuado reconhece R\$ 183,68, igualmente em função da existência de erros na informação enviada através do SINTEGRA, conforme demonstra à fl. 432 dos autos, assim como por considerar omissão de saídas de sacolas plásticas, utilizadas para condicionamento dos produtos vendidos, como também de balança para pesar cartucho, a qual não se trata de material para comercialização, não se aplicando qualquer recolhimento de impostos.

Em seguida, aduz que vincular a multa ao valor da movimentação comercial que já foi objeto de tributação, além de trazer a possibilidade de dupla tributação sobre um mesmo fato, fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Cita doutrina e jurisprudência sobre tais princípios, inclusive da vedação ao confisco e da capacidade contributiva.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente e, alternativamente, que sejam anuladas e afastadas as multas aplicadas, do que, como prova de suas alegações, anexa documentos às fls. 458 a 701 dos autos.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 704 a 716 dos autos, quanto à primeira infração, aduz que, de fato, verificando os documentos anexados pelo contribuinte, o erro na aplicação da alíquota, na emissão das notas fiscais relativas à infração 01, não refletiu em pagamento a menor do ICMS, uma vez que a escrituração e apuração do ICMS se deram com a aplicação da alíquota correta.

No tocante à segunda infração, destaca a autuante que o contribuinte alega que os itens “Álbum de Bebê” e “Álbum de Bebê Pooh Super”, possuem imunidade tributária por se tratar de “operações com livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”. Ressalta que a classificação fiscal utilizada para esses itens foi “49019900 OUTS. LIVROS, BROCHURAS E IMPRESSOS SEMELHANTES”. Entretanto, entende o preposto fiscal que, embora o produto traga partes impressas, a sua destinação é o arquivamento de fotos e documentos, não estando contemplada pela imunidade.

Em relação aos itens em que o autuado entende que deva ser aplicada a alíquota de 7%, sob a alegação de se referirem a “Materiais de uso exclusivo em informática”, conforme estabelecido no art. 87, V, do RICMS, sustenta a autuante que os itens relacionados não são suprimentos de uso exclusivo em informática. Destaca que não basta o uso exclusivo em informática, é preciso que tal item seja considerado suprimento e que para que alguma mercadoria esteja enquadrada no inciso indicado pelo contribuinte, é necessário que sua destinação seja indispensável para o processamento de dados. Assevera que os itens elencados pela auditoria, embora sejam de uso preponderantemente em informática, não se revestem dessa natureza essencial, ou seja, não interferem diretamente no funcionamento de aparelhos e equipamentos de processamentos de dados, pois possuem características atribuídas a acessórios. Afirma que os suprimentos são itens que alimentam e influenciam diretamente no funcionamento de máquinas e equipamentos. Já os acessórios, podem servir para embelezar, potencializar ou otimizar a utilização dos equipamentos, mas não são indispensáveis ao seu funcionamento, do que transcreve o aludido dispositivo regulamentar, concluindo que os suprimentos de impressão só foram explicitamente considerados a partir de 2007, razão pela qual foram excluídos, pela auditoria, dos itens enquadrados no art. 87 do RICMS.

Assim, a autuante relaciona, às fls. 706 a 714 dos autos, itens os quais entende que não são de uso exclusivo em informática ou não se constituem suprimentos ou pertencem ao grupo de destinados a impressão, a exemplo de: alicate, apoio de texto, apoio de digitação, apoio de teclado, arquivo para CD, bobina para impressora, bolsa para câmera digital, capa para impressora, capa para micro, capa para monitor, capa para teclado, cartão visita, CDR, estabilizador, etiquetas para impressão, fichários, filtros de linha, fone para celular, kit ferramentas, kit limpeza, lanterna, luvas ortopédicas, maleta notebook, mídia p/ DVD, mouse, organizador de cabos, papel, pasta, pedestal, película protetora, protetor de tela, suporte CPU, suporte gaveta, suporte de monitor e suporte mouse.

No tocante às infrações 3 e 4, diz que o contribuinte reconhece como devido parte do valor exigido, contudo não admite a cobrança do imposto relativo a sacolas plásticas utilizadas para embalagem quando das suas vendas, do que acata a autuante, procedendo a exclusão desse item das infrações.

No entanto, quanto aos itens os quais diz o autuado que “o sistema gerou informações inconsistentes”, atribuindo indevidamente a saída desses produtos em duplicidade, a autuante entende que não houve envio do arquivo magnético retificando as informações geradas pelo sistema. Assim, a informação de inconsistência no sistema, sem a apresentação de detalhamentos ou históricos do sistema, não são elementos suficientes para a revisão dos valores que compõem essa infração e, em consequência, comprovar as alegações.

Quanto às multas tidas como afronto aos princípios constitucionais, aduz o preposto fiscal não está dentre as suas atribuições tal análise, por se tratar de interpretação jurídica de dispositivos legais e princípios constitucionais.

Assim, concluiu por acolher as alegações do contribuinte no que diz respeito à primeira infração; parcialmente as alegações relativas à terceira infração, excluindo o valor de R\$ 80,03, referentes aos itens sacolas plásticas e maleta para notebook, assim como para a quarta infração, onde foram excluídos os itens referentes a sacolas plásticas e balança, num total de R\$ 379,23,

per fazendo o valor remanescente do imposto de R\$ 21.421,12, consoante demonstrativos às fls. 717 a 723 dos autos.

Intimado a se manifestar sobre a informação fiscal, o contribuinte, às fls. 727 a 731, diz que, em relação à segunda infração, os produtos “Álbum de Bebê” e “Álbum de Bebê Pooh Super” a destinação de uso dos referidos produtos se enquadram perfeitamente na Lei Complementar 87/96 e que as notas fiscais dos fornecedores demonstram que não sofrem qualquer incidência de ICMS. Concernente aos itens de material de informática reitera sua alegação de uso exclusivo em informática e observa que o Anexo 5-A, acrescentado pela Alteração nº 87, Decreto nº 10.316 de 11/04/07, já consta, por exemplo, o item cooler para utilização em microcomputadores. Reafirma que os itens listados são produtos indispensáveis para o regular funcionamento e que constam no aludido Anexo 5 do RICMS/BA, como mercadorias beneficiadas pela redução da base de cálculo do ICMS em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Quanto às infrações 3 e 4, com base no arquivo magnético retificado e encaminhado, reitera que seja realizada a revisão dos valores calculados no Auto de Infração.

A autuante, em nova informação fiscal, às fls. 764 a 766 dos autos, em relação à segunda infração, aduz que o contribuinte sustenta suas alegações anteriores que são contrárias a interpretação da auditoria. Assim, mantém as conclusões contidas na informação fiscal anterior.

Quanto à terceira infração, diz que, após análise dos novos elementos, remanesce o valor de R\$ 1.797,26.

Em relação à quarta infração, diz que os arquivos magnéticos retificadores enviados pelo contribuinte foram considerados inconsistentes, impossibilitando que fossem procedidos novos cálculos. Assim, manteve os termos e correções anteriores.

Por fim, concluiu que remanesce o valor de R\$ 13.803,43 para o Auto de Infração.

Instado a tomar ciência da informação fiscal o contribuinte, às fls. 772 a 774, registra que, no tocante às infrações 3 e 4, reconheceu a diferença apurada e já realizou seu recolhimento, conforme documentos às fls. 775 a 778 dos autos.

Quanto à segunda infração, a defendente reitera seus argumentos de que não há como não serem incluídos e estarem contemplados na regra insculpida no inciso V do art. 87 do RICMS, vez que se tratam de produtos de uso exclusivo em informática, visto que, pela regra estabelecida, as operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática e outros de uso exclusivo em informática, dentre os quais se pode tranquilamente abranger os itens listados no Auto de Infração e na defesa.

Reafirma que vários dos itens listados no Auto de Infração se encontram presentes no Anexo 5-A, acrescentado pela Alteração nº 87 (Dec. nº 10.316, de 11/04/07), como, por exemplo, se pode citar o item Conv. Estab. 300 VA, código 9032.89.1, estabilizadores de corrente elétrica e cooler para utilização em microcomputadores.

Entende que não se pode olvidar que todos os itens listados são produtos indispensáveis para o regular funcionamento e que constam no Anexo 5-A do RICMS/BA, como mercadorias beneficiadas pela redução da base de cálculo do ICMS em 58,825%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

A autuante, em nova informação fiscal à fl.781 dos autos, em relação à segunda infração, reitera que o assunto requer análise jurídica superior e, considerando a ausência de elementos novos para exame, mantém as conclusões contidas na informação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no total de R\$ 22.948,98, relativo a quatro infrações, sendo todas impugnadas pelo sujeito passivo.

Inicialmente, há de se registrar que o lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, inexistindo a alegada possibilidade de nulidade o Auto de Infração, sendo que a multa aplicada, prevista em lei, não enseja dupla tributação sobre um mesmo fato, como também não afronta os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, como alega o defendant.

No mérito, quanto à primeira infração, na qual se exige o recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 1.068,60, em razão da aplicação da alíquota de 7% nas operações de vendas interestaduais, restou constatado que, efetivamente, a tributação se deu com a alíquota de 12%, conforme documentos anexos à defesa (fls. 458 a 594), comprovando a regularidade das obrigações fiscais, fato este confirmado pelo autuante, quando da informação fiscal. Exigência insubstancial.

Inerente à segunda infração, a qual exige o recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 11.633,90, em razão de erro na aplicação da alíquota de 7% nas saídas de mercadorias diversas, inerente ao período de janeiro/05 a dezembro/06, para as quais deveria ter sido aplicada a alíquota de 17%, procede a alegação do autuado de que não incide ICMS sobre os itens “Álbum do Bebe” e “Álbum do Bebe Pooh Super” (cód. 200833), conforme previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Apesar de a autuante sustentar que “...embora o produto traga partes impressas, a sua destinação é o arquivamento de fotos e documentos, não estando contemplada pela imunidade”, observo que a legislação regente prevê que o imposto não incide sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, inclusive o serviço de transporte dos mesmos. Como no dicionário o vocábulo “Álbum” significa “Livros de folhas de cartão próprias para emoldurar e guardar retratos”, vislumbro que o álbum classifica no gênero livros previsto no dispositivo legal e, como tal, não incide o imposto.

Sendo assim, devem ser excluídos do levantamento fiscal, às fls. 169/170, os valores de ICMS de R\$ 11,56 e R\$ 7,48, correspondentes aos citados itens, do que remanesce o ICMS de R\$ 130,66 e R\$ 137,79 nos meses de outubro e novembro de 2006, reduzindo a infração 2 de R\$ 11.633,90 para R\$ 11.614,86.

Contudo, no que tange à alegação defensiva de que, consoante discriminado às fls. 387 a 404 dos autos, todos os itens recolhidos com alíquota de 7% se referem a materiais de uso exclusivo em informática, devidamente tributados na forma prevista no art. 1, XXIV, do Decreto nº 6.379/97, que deu nova redação do inciso V do art. 87 do RICMS/BA, há de se ressaltar que não cabe razão ao apelante, pois, por se tratar de exigência relativa a fatos geradores de 2005 e 2006, a redação vigente à época para redução da base de cálculo prevista no art. 87, inciso V, do RICMS/97 contemplava que:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

[...]

V - das 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%

Sendo assim, alicate, apoio de texto, apoio de digitação, apoio de teclado, arquivo para CD, bobina para impressora, bolsa para câmara digital, capa para impressora, capa para micro, capa para monitor, capa para teclado, cartão visita, CDR, estabilizador, etiquetas para impressão, fichários, filtros de linha, fone para celular, kit ferramentas, kit limpeza, lanterna, luvas ortopédicas, maleta notebook, mídia p/ DVD, mouse PAD, organizador de cabos, papel, pasta, pedestal, película protetora, protetor de tela, suporte CPU, suporte gaveta, suporte de monitor,

suporte mouse e demais elementos listados às fls. 97 a 177, não se enquadram no conceito da norma regulamentar citada e vigente à época, por não se tratar de “suprimentos para armazenamento de dados” e muito menos de “uso exclusivo em informática”, logo, em consequência, sua tributação, nas operações internas, deve incidir a alíquota de 17%.

Portanto, diante de tais considerações, após exclusão dos valores relativos a “Álbum do Bebe” e “Álbum do Bebe Pooh Super”, remanesce o valor de R\$ 11.614,86, para a segunda infração.

No tocante à terceira infração, a qual exige o ICMS de R\$ 9.494,97, apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadoria no exercício de 2005, tendo o autuado reconhecido o valor de R\$ 1.284,73, consoante planilha às fls. 406 e 407 dos autos, em função da existência de erros na informação enviada através do SINTEGRA, gerando informações inconsistentes, ocorrendo repetição sucessiva dos registros de saídas, o que foi revisto e parcialmente acatado pela autuante, do que, após análise dos novos elementos, apurou o ICMS no valor remanescente de R\$ 1.797,26, cuja quantia foi, em seguida, recolhida pelo sujeito passivo, conforme demonstrado às fls. 785 e 786 dos autos.

Assim, diante das provas documentais trazidas aos autos e da anuência do preposto fiscal, após revisão fiscal realizada (fl. 765), concluo ser subsistente em parte, no valor de R\$ 1.797,26, a terceira infração.

Do mesmo modo, a quarta infração teve o valor reduzido de R\$ 751,98 para R\$ 372,28 pela autuante, quando da sua informação fiscal, conforme demonstrativo às fls. 722 e 723 dos autos, após excluir do levantamento fiscal, realizado no exercício de 2006, o item sacolas plásticas e balança, os quais não se destinavam a comercialização, conforme alegado às razões de defesa, cujo valor remanescente foi recolhido pelo contribuinte, consoante comprovado às fls. 785 e 786 dos autos.

Assim, diante das provas documentais trazidas aos autos e da anuência do preposto fiscal, após revisão fiscal realizada, concluo ser subsistente em parte, no valor de R\$ 372,28, a quarta infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 13.784,40, sendo: R\$ 11.614,86 relativo à segunda infração; R\$ 1.797,26, à terceira infração e R\$ 372,28, à quarta infração, devendo homologar-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298578.0005/10-1, lavrado contra ATLAS PAPELARIA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.784,40**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.614,86 e 70% sobre R\$2.169,54, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar-se os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR