

PROCESSO - A. I. Nº- 300199.0003/12-9
RECORRENTE - CASA DO CARTUCHO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0058-03/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 30.07.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0302-13/13

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES INTERNAS COM PRODUTOS DE INFORMÁTICA. A redução da base de cálculo nas operações internas com os aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática e os suprimentos beneficiados com redução da base de cálculo do ICMS, a que se refere o art. 87, somente se aplica aos produtos cujas NCM estejam expressamente listados no Anexo 5-A do RICMS/97. Fato caracterizado. Indeferido pedido de diligência. Não acatada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de apreciar o Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente o presente o Auto de Infração lavrado em 26/09/2012, o qual exige crédito tributário no valor histórico de R\$41.291,50, acrescido da multa de 60 %, tendo em vista o recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Citado nos autos que o contribuinte utilizou indevidamente a redução da Base de Cálculo, (inciso V, do art. 87, RICMS/BA, aprovado pelo decreto nº 6.284/97), para itens que não dispunham desse benefício fiscal à época das operações mercantis efetuadas. Apensados demonstrativos anexos 01, 01 A e 01 B, juntamente com os arquivos magnéticos de todas as operações.

O relatório do i. Julgador está assim desenvolvido:

“O presente lançamento de ofício cuida do recolhimento a menos de ICMS pela utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo em operações de saídas internas com mercadorias que não constam no Anexo 5-A do RICMS-BA/97, cujos fatos geradores ocorreram entre fevereiro de 2008 a dezembro de 2009, e traz como enquadramento legal o art. 11, combinado com o art. 87, inciso V e art. 124 do RICMS-BA/97 instituído pelo Dec. nº 6.284/97.

Antes de adentrar ao mérito da lide, devo inicialmente apreciar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

O impugnante alicerça a nulidade suscitada aduzindo que os artigos apontados como infringidos na acusação fiscal foram revogados pelo art. 494 do novo RICMS-BA/12, instituído pelo Dec. nº 13.780/12. Esta é a tese do impugnante para inquirir de nulidade o Auto de Infração.

É indubitoso que o art. 494 do RICMS-BA/12, efetivamente, revoga seu antecessor. No entanto, convém salientar que a exigência consubstanciada na acusação fiscal, cujo Auto de Infração embora lavrado em 26/09/12, reporta-se a fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 2008 até dezembro de 2009, portanto, em plena vigência do RICMS-BA/97 instituído pelo Dec. nº 6.284/97. Logo, consoante determinação expressa no art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN, o Lançamento, deve reportar-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Logo, por tudo quanto exposto, não acato a preliminar de nulidade, eis que, escorado em argumento desprovido de qualquer suporte fático, uma vez que o RICMS-BA/97 encontrava-se em pleno vigor, no período em que ocorreram os fatos geradores objeto do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia e revisão fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência bem como foi apresentada qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos de apuração e de débito elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido.

Ultrapassadas as questões preliminar e prejudicial, passo a tratar do mérito.

O autuado em sede de defesa alegou que, por se tratar de produtos partes e peças de informática descritas nas NCM 8471 e 8472, comporta, diante da “vaga” descrição, uma interpretação extensiva dentro de cada item no Anexo 5-A do RICMS-BA/97. Isto é, ao falar em partes e acessórios, o leque de opções que se encaixariam nessa definição é extremamente vasto, recorrendo ao CTN para justificar a adoção de analogia para enquadramento das mercadorias relacionadas na infração às elencadas no Anexo 5-A do RICMS-BA.

Entendo ser descabida a pretensão do autuado tendo em vista que as mercadorias elencadas no Anexo 5-A do RICMS-BA/97 não são meramente exemplificativas, eis que o benefício da redução da base de cálculo somente alcança especificamente as mercadorias definidas e identificadas através do respectivo NCM, como se depreende claramente do dispositivo transcrito a seguir.

“Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

[...]

V - 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, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;”

Ademais, por se tratar de benefício fiscal com natureza tributária semelhante à isenção não é possível a aplicação de interpretação extensiva, e sim a literal como preconiza o inciso II do art. 108 do Código Tributário Nacional - CTN, além de descaracterizar a política tributária alvo.

Portanto, ao constatar que as mercadorias elencadas nos demonstrativos de apuração e débito elaborados pela autuante, fls. 29 a 63, não se enquadram nas NCMs previstas no Anexo 5-A do RICMS-BA resta caracterizada a acusação fiscal.

Concluindo que a infração subsiste integralmente, ante o exposto, julga pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário interposto face à Decisão exarada pela 3ª. JF do CONSEF, ao início indica a legislação que alterou para 20 dias da data da ciência, o prazo para ingressar tempestivamente com o mesmo, e da qual se serviu.

No primeiro tópico, de nulidade, cita o recorrente o art. 38, transcreve o inciso V do RICMS/BA, e indica que no caso em espeque, as multas aplicadas não foram alegadas corretamente pela autuação.

Firma que na infração 1 está presente a nulidade, uma vez que os supostos artigos infringidos, alegados pelo autuante, foram revogados, conforme art. 494 do RICMS/2012. Destaca que o Decreto nº 13.780/12 revogou os dispositivos constantes no Decreto nº 6284/97, citando em seqüência o ilustre Celso Ribeiro de Barros, e requerendo seja a infração 1 anulada, julgada improcedente.

Passando ao mérito, diz o recorrente vir provar que o Auto de Infração ainda está eivado de equívocos e discrepâncias, pois que itens da referida exação estão consignados no Anexo ora combatido, e que se impõe necessário a realização de uma interpretação extensiva do aludido Anexo 5-A.

Nesse sentido aponta um exemplo da área do ISS a qual contempla “*Ginástica, dança, esportes, natação, artes marciais e demais atividades físicas*”. Yoga classifica-se no gênero, tratando-se de serviço correlato. Embora não esteja contido no mencionado item, o Julgador baseia-se na descrição e entendimento do serviço em si, estando ou não na categoria da respectiva Lei. Em outro exemplo mais, cita “in concreto” o cabo USB, claramente produto de informática, apesar de realmente não ser exclusivo da mesma, entretanto, deve restar acobertado consoante o art. 87 do RICMS/BA, com a redução da base de cálculo da exação, pois merecedor da redução aqui tratada, por servir como principal função na transferência de dados entre o computador e seus periféricos, bem como para armazenamento de dados e de impressão.

Além dos cabos USB, semelhante análise cabe aos FILTROS, ADAPTADOR DE WI-FI, CABOS DE FORÇA, DE VIDEO, DE MONITOR. CHAVEADOR DE D'LINK, pois acessórios indispensáveis aos funcionamentos dos equipamentos de informática, tais como, impressoras, receptores de wi-fi, microcomputadores, etc.

Questiona quanto à exclusão da fonte de alimentação, indagando como podem os notebooks funcionar sem a devida fonte. Realça que a autuação excluiu da redução da base de cálculo alguns produtos, como os acima citados, por não deterem NCM específica.

O recorrente cita ser empresa varejista, não possuindo ingerências quaisquer nas aposições dos códigos NCMs nas notas fiscais, o que ocorre a cargo exclusivo dos fabricantes, os quais levam em conta o que melhor se adéqua ao seu regime fiscal, independentemente da destinação do produto.

Aduz não dever o autuante se deter unicamente na numeração da NCM descrita na nota fiscal da mercadoria, pois a mesma não vincula ao produto. Se isso ocorresse seria imperativo a existência de um número específico para cada produto, e não a classificação aleatória segundo escolha do fabricante.

Alude o recorrente ver corroborar com a tese acima citada, o novo Regulamento que veio substituir o defasado RICMS de 1997. Dentre diversas atualizações inclui-se o Anexo 5ª, objeto da discussão empreendida.

Edita o recorrente quadro contendo descrição do mesmo produto (FONTE) com diferentes códigos NCM, para demonstrar que de fato a descrição, denominação do produto é o que vincula à redução, e não a determinada NCM, pois na ocorrência de mesmos produtos com NCMs diversas, nem todos se beneficiariam da redução aqui tratada.

Requer o recorrente o deferimento de todos os meios de provas, especialmente a pericial técnica. Nos termos do art. 5º da CF/88, insiste na realização de revisão fiscal a ser efetuada pela ASTEC/CONSEF, sob pena do cerceamento do direito de defesa.

Pede pelo acatamento do presente Recurso e para que seja julgado Procedente em Parte o Auto de Infração correspondente, com condenação apenas das infrações já reconhecidas e seus valores pagos.

Requer o envio das informações ou intimações para o patrono da causa, cuja localização nesta cidade registra.

Fica dispensado o parecer da PGE/PROFIS, de conformidade ao art. 136, inciso III, “b” 3 do RPAF/99.

VOTO

Em seu Recurso, preliminarmente alude que o Auto de Infração encontra-se viciado de nulidade, pois os indicados artigos alegados pelo autuante, supostamente infringidos, foram revogados, de acordo com o art. 494 do novo RICMS-BA/2012. E realça que o Decreto nº 13.780/12 revogou todos os dispositivos constantes no Decreto nº 6.284/97.

Transcreveu ensinamento do tributarista Celso Ribeiro de Bastos para requerer a nulidade do Auto de Infração em comento, pois eivado de vício.

Aponta que a lavratura do Auto de Infração não apresentou a descrição cuidadosa do fato infringente, e que a descrição do conteúdo do lançamento, deve adequar-se a uma linguagem jurídica que estabeleça uma relação jurídico-tributária. Destaca que, tanto para a compreensão do autuado como para o entendimento do órgão julgador, porquanto se trata de elemento indispensável para aplicação da norma, a descrição do suposto fato infringente deve ser completa. Assim, não descrevendo o fato com clareza, o lançamento deve ser cancelado sem a apreciação do mérito.

Em sua essência, a sujeição passiva originou-se da utilização indevida da redução da Base de Cálculo, (inciso V, do art. 87, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), para itens que não contavam com esse benefício fiscal à época das operações mercantis efetuadas.

Ao PAF foram apensados demonstrativos (Anexos 01, 01 A e 01 B), juntamente com os arquivos magnéticos de todas as operações.

Abordo a preliminar de nulidade apresentada pelo recorrente, destacando que o RICMS-BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, abrigou os fatos gerados até 31/03/2012. Como o Auto de Infração em comento foi lavrado em 26/09/2012, cientificado o autuado em 02/10/2012 e refere-se aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2008 a 31/12/2009, portanto, dentro do prazo de vigência à época do RICMS-BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Por oportuno, compete realçar que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF-BA/99, ao tratar do tema NULIDADE, estabelece em seu art. 19, que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. De sorte que observo a descrição dos fatos constantes na infração 1, não deixar dúvidas quanto ao enquadramento legal da respectiva acusação, tendo o recorrente não encontrado qualquer dificuldade ao impugnar a mesma, pelo que depreendo desnecessária sua solicitação de revisão fiscal, haja vista a concessão de informes que permitiram exercer plenamente o seu direito de defesa, nos exatos termos da Decisão enfrentada.

No mérito cabe apontar que o benefício da redução da base de cálculo se destina, somente, às operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, inclusive automação, bem como suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A.

Referido benefício fiscal somente concede a redução de base de cálculo, aos itens que fazem parte do Anexo 5-A, ou seja, existe uma restrição quanto aos itens que poderiam ser alcançados por esse benefício. E a forma escolhida para tal delimitação foi a criação de uma relação contendo, objetivamente, a indicação de produtos ou classe de produtos que seriam beneficiados com a redução da base de cálculo, no segmento de processamento de dados, automação e informática. Dada a sua amplitude e desenvolvimento de novos produtos, optou-se pela utilização do “Código NCM”. Desta forma, sempre que novos produtos forem desenvolvidos serão classificados com o código NCM, os quais fazendo parte do Anexo 5-A, e tendo observadas as demais condições constantes no inciso V do artigo 87, do RICMS-BA/97, automaticamente serão beneficiados com a redução da base de cálculo.

A Nomenclatura Comum MERCOSUL (NCM) é uma convenção de categorias de mercadorias adotada pelos países que compõem o MERCOSUL, e tomam por base o Sistema Harmonizado de nomenclatura (SH), método internacional de classificação de mercadorias com o intuito de facilitar o desenvolvimento do comércio entre seus entes. Os códigos compõem-se de oito dígitos e são separados em tabelas, com base em uma série de regras previamente estabelecidas, para classificação quanto à natureza dos produtos.

Por fim, todos os itens comercializados devem conter a correspondente NCM indicada na Nota Fiscal que acompanha o produto.

Vejo bastar ao autuado, enquanto empresa fazer o cotejamento da classificação fiscal de cada mercadoria, constante nas notas fiscais de aquisição das mesmas, com o referido Anexo 5-A; em havendo coincidência do código NCM, a mercadoria terá a base de cálculo reduzida, caso contrário, não. Simplesmente assim, portanto, descabe se cogitar, por despicienda, qualquer forma de interpretação quanto à classificação fiscal.

Com referência às questões quanto a produtos, apresentadas pelo recorrente, vejo que o receptor de sinal *wi-fi* - não consta nos demonstrativos de débito da infração, anexos 01 A e 01 B, fls. 29 a 63, ou seja, não sendo objeto de autuação, não serve para dar suporte às alegações do recorrente. Quanto ao cabo USB, o recorrente reconhece que a classificação fiscal NCM para este item, não foi contemplada no Anexo 5-A, logo não existe nenhum motivo para se alongar sobre o tema.

O débito fiscal, constante nos Anexos 01A e 01B do Auto de Infração, foi gerado por levantamento de todas as mercadorias que saíram beneficiadas pela redução da base de cálculo e, seguiu-se a análise individual dessas notas fiscais, para se identificar a NCM de cada produto; analisaram-se as notas fiscais de aquisição das mesmas, em seguida cotejada a NCM desses produtos com a relação constante no Anexo 5-A e, para aqueles itens que não constavam no referido anexo, foi efetuada a cobrança do imposto.

Nos autos, pelas cópias das notas fiscais de aquisição dos produtos sob classificação fiscal código NCM 8544.42.00, NCM 8544.41.00 e NCM 8443.99.25, contidas às fls. 88, 90, 92, 95, 99, 102, 107, 109, 113, 114, 123, 124, 125, 140, 141, 158, 163, 174, 183, 184, 185, 189 e 197, confirmo no Anexo 5-A não constarem esses códigos NCM no rol de produtos contemplados pela redução da base de cálculo.

Embora lógicas e aparentemente coerentes, devem ser afastadas interpretações quanto ao que se entende correto nas classificações de mercadorias. Esse labor tem competência específica, cujo entendimento e resultado são traduzidos nas indicações oficiais do Anexo 5-A retro citado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300199.0003/12-9**, lavrado contra **CASA DO CARTUCHO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.291,50**, 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, 24 de julho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS