

A. I. N° - 300199.0004/12-5
AUTUADO - DATAGEO INFORMÁTICA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - EDISON LEMOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19.12.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0309-01/13

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. 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. ANEXO 5-A DO RICMS/97. Listagem taxativa. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. b) MATERIAIS DE CONSUMO. Lançamentos não impugnados pelo sujeito passivo. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO AO FISCO EXIGIDO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Reduzida a multa, com fundamento no princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator, princípio esse que se reflete no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que o fato não tenha implicado falta de pagamento de imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26.9.12, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de utilização indevida da redução da base de cálculo com base no anexo 5-A do inciso V [*leia-se: anexo 5-A a que se refere o inciso V*] do art. 87 do RICMS/97, para itens [mercadorias] que não estavam amparados pelo benefício à época das operações, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 18.190,68, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 5.517,02, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de materiais de consumo do estabelecimento, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 145,01, com multa de 60%;
4. falta de entrega de arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, com a retificação das inconsistências apontadas, inclusive com as informações dos registros 74 dos meses de janeiro a dezembro de 2008, e o contribuinte não atendeu à intimação quanto às informações dos registros 74, sendo aplicada multa no valor de R\$ 9.552,47.

Foi solicitada a expedição de DAE para pagamento dos valores dos itens 2º e 3º (fl. 347).

O autuado defendeu-se da imputação do item 1º (fls. 354/380) alegando que os produtos assinalados pela fiscalização se enquadram perfeitamente no conceito de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), bem como de suprimentos para armazenamento de dados e impressão, a que se refere o inciso V do art. 87 do RICMS/97, com a redação dada pelo Decreto nº 10.316/07, vigente à época da ocorrência dos fatos. Frisa que a autuação compreende o período de janeiro a dezembro de 2008, envolvendo os seguintes produtos: baterias, “nobreaks”, estabilizadores, cabos, projetores, cabos de cabeça de impressão, cabos USB, “webcams”, antenas para rede “wireless”, cabos paralelos, cabos “CAB-SS-V3”, lâmpadas para projetor, cabos para chaveador KMV 4 portas, “fax modem 56K”, suporte justável gelo pata CPU 9078 clone, cabo extensor para teclado PS2 e “mouse” PS2, cabo SATA alimentação 1CON, cabo para HD SATA e lâmpada fusora E321/323. Descreve a função de cada um dos produtos relacionados. Sustenta que, a partir da descrição dos referidos produtos, não sobejam dúvidas de que eles são efetivamente produtos de informática abrangidos pelo disposto no art. 87, V, do RICMS/97, e não poderia a autoridade fiscal glosar o benefício da redução da base de cálculo por não estarem discriminados na redação atual do anexo 5-A. Aduz que se infere da redação do inciso V, seja na redação da época dos fatos, seja na redação atual, que a condicionante “indicados no anexo 5-A” não significa que apenas os equipamentos nele previstos destinados a “suprimentos de uso para armazenamento de dados e impressão” gozarão da redução da base de cálculo, diante do emprego da locução “bem como” no dispositivo legal, assumindo essa locução a posição de conjunção ou intercalação, podendo simplesmente ser substituída pelo conectivo “e”, tanto assim que a lista do anexo 5-A basicamente se refere a meios de guarda ou armazenamento de dados e impressão, tais como tintas, bobinas térmicas, formulários contínuos, discos magnéticos, suportes ópticos, dispositivos de armazenamento não volátil, “pen-drives”, etc. Conclui dizendo que considera necessária uma análise criteriosa e fundamentada do conceito de cada produto, a fim de verificar se eles estão abrangidos ou não pelo art. 87, V, do RICMS/97. Requer que o processo seja baixado em diligência para as devidas averiguações nesse sentido.

Impugnou também o lançamento do item 4º, alegando que a descrição dos fatos no Auto não é condizente com a capitulação legal aplicada, havendo por isso flagrante erro de enquadramento legal da infração, e por isso esse item é nulo. Apela para a observância dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa. Argumenta que, por força desses princípios, o Estado apenas está autorizado a restringir ou delimitar o patrimônio particular dos contribuintes se apresentar com clareza e objetividade sua pretensão, oportunizando o correlato direito à ampla defesa. Toma por fundamento o art. 5º da Constituição. Frisa que neste item 4º a descrição do fato, ao tratar da entrega de arquivos magnéticos com a omissão de dados no registro 74, não está condizente com a fundamentação legal aplicada (alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96), e portanto o Auto deveria injdicar o dispositivo correto para aplicação da multa correspondente. Transcreve as alíneas “i” e “j” do inciso XIII-A, e frisa que a multa da alínea “i” se aplica soente ao não fornecimento, mediante intijmação, do arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega do arquivo em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura. Alega que no caso em questão, apesar de constar no Auto como falta de entrega de arquivo magnético, dando a entender que não haviam sido entregues os arquivos por completo, todas as intimações foram para entregar o arquivo do registro 74 (estoques inicial e final), razão pela qual não se pode falar em não fornecimento de arquivo magnético contendo a “totalidade das operações de entrada e de saída, em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem a sua leitura”. Argumenta que, tratando-se de situações diversas, não poderia o fisco tratar uma pela outra. Suscita por isso a nulidade da autuação, com base no art. 18, IV, do RPAF. Cita precedentes deste Conselho.

Aduz por fim que, sendo ultrapassada a preliminar, seja aplicada a faculdade prevista no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, pois a irregularidade apontada não resultou de ato intencional, mas de mera falha operacional, sem qualquer intenção de lesar o fisco, e não impediu o lançamento da obrigação principal.

Frisa que o livro de inventário foi entregue, de modo que todas as informações porventura existentes no registro 74 estavam à disposição da fiscalização, não havendo por que se falar em óbice ou impossibilidade de realizar o lançamento.

Por essas razões, considera que a multa acabou se tornando confiscatória, desproporcional e irrazoável, especialmente porque os arquivos fora entregues em época própria, conforme os recibos anexos, e por isso seria o caso de se aplicar o disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, haja vista que a alegada infração não foi praticada com dolo e não implicou falta de recolhimento do imposto. Cita nesse sentido vários acórdãos deste Conselho.

Por fim, observa que houve erro na quantificação da multa, por ter a autoridade fiscal considerado com “base de cálculo” toda a movimentação do estabelecimento, e não apenas as saídas tributáveis. Alega que esse tratamento indiscriminado das operações para fins de incidência da multa já foi diversas vezes alvo de reprimenda no âmbito administrativo. Cita uma decisão da 4ª Junta.

Pede que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente, e, caso ultrapassada a preliminar do item 1º, requer a realização de diligência, pelas razões já assinaladas, e que a multa [do item 4º] seja cancelada, com fulcro no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, ou reduzida, tomando-se por parâmetro a multa prevista no art. 42, XX, “b”, da supracitada lei.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 393/403) dizendo que, com relação ao item 1º, o inciso V do art. 87 do RICMS/97 é muito claro, a redução da base de cálculo se destinava somente às operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, inclusive automação e suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, conforme o anexo 5-A. Manda que se repare que o benefício fiscal não foi concedido indistintamente, e somente serão beneficiados os itens que fazem parte do anexo 5-A, que é composto de duas colunas, indicando a NCM e a descrição dos produtos.

Quanto aos produtos listados pela defesa, informa que diversos itens não fazem parte da infração: bateria para coletor de dados, nobreaks, estabilizador, cabo de cabeça de impressão, webcam, cabo CAB-SS-V3, lâmpara para projetor, cabo para chaveador KVM 4 portas, fax modem 56K, cabo SATA alimentação 1CON, lâmpada fusora E321/323. Quanto aos demais produtos, expõe as respectivas funções e comenta os elementos constantes na documentação fiscal correspondente.

Conclui dizendo que não há reparos a fazer no lançamento do item 1º.

No tocante ao item 4º, considera que não parece séria a alegação do autuado de que teve seu direito de defesa prejudicado em virtude de erro na fundamentação da infração, pois o próprio impugnante informa qual seria, no seu entendimento, a fundamentação legal que deveria ser aplicada.

Observa que não foi questionado o cometimento da infração, haja vista que a defesa se ateve à questão do enquadramento da infração.

A seu ver, tanto o enquadramento quanto a multa aplicada estão em perfeito acordo com a legislação.

Transcreve os arts. 259 e 261 do RICMS/12, que cuidam da obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos.

Fala das providências adotadas por ocasião da fiscalização, quando intimou o contribuinte para corrigir irregularidades, assinalando que não foi atendida a intimação no tocante às informações

contidas no registro 74 (estoques inicial e final), pelo que diz que não restou outra saída senão a lavratura do Auto de Infração.

Considera que não merece atendimento o pedido de redução da multa, uma vez que o contribuinte teve diversas oportunidades e prazos para correção dos arquivos e não atendeu às intimações.

Discorda da alegação de erro na quantificação da multa, afirmando que o cálculo foi feito de acordo com a alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96.

Conclui dizendo que mantém a ação fiscal.

Foi requerido o pagamento parcial do Auto de Infração (fls. 411 e ss.).

VOTO

Compõe-se o presente Auto de Infração de 4 lançamentos. O contribuinte impugnou apenas os itens 1º e 4º. Foi solicitada a expedição de DAE para pagamento dos valores dos itens 2º e 3º.

O autuado defendeu-se da imputação do item 1º alegando que os produtos em questão se enquadrariam no conceito de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), bem como de suprimentos para armazenamento de dados e impressão, a que se refere o inciso V do art. 87 do RICMS/97, com a redação dada pelo Decreto nº 10.316/07, envolvendo os seguintes produtos: baterias, “nobreaks”, estabilizadores, cabos, projetores, cabos de cabeça de impressão, cabos USB, “webcams”, antenas para rede “wireless”, cabos paralelos, cabos “CAB-SS-V3”, lâmpadas para projetor, cabos para chaveador KMV 4 portas, “fax modem 56K”, suporte justável gelo pata CPU 9078 clone, cabo extensor para teclado PS2 e “mouse” PS2, cabo SATA alimentação 1CON, cabo para HD SATA e lâmpada fusora E321/323. Aduz que se infere da redação do inciso V, que a condicionante “indicados no anexo 5-A” não significa que apenas os equipamentos nele previstos destinados a “suprimentos de uso para armazenamento de dados e impressão” gozarão da redução da base de cálculo, diante do emprego da locução “bem como” no dispositivo legal, assumindo essa locução a posição de conjunção ou intercalação, podendo simplesmente ser substituída pelo conectivo “e”, tanto assim que a lista do anexo 5-A basicamente se refere a meios de guarda ou armazenamento de dados e impressão, tais como tintas, bobinas térmicas, formulários contínuos, discos magnéticos, suportes ópticos, dispositivos de armazenamento não volátil, “pen-drives”, etc. Considera necessária uma análise criteriosa e fundamentada do conceito de cada produto, a fim de verificar se eles estão abrangidos ou não pelo art. 87, V, do RICMS/97. Requer que o processo seja baixado em diligência para as devidas averiguações nesse sentido.

O benefício em discussão era previsto no art. 87, V, do RICMS/97, nestes termos:

“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%.”

Não há necessidade de diligência para verificação do enquadramento dos produtos no benefício do anexo 5-A a que se refere o inciso V do art. 87 do RICMS/97. Ao contrário do que supõe o autuado, que considera que a listagem seria meramente exemplificativa, cumpre observar que se trata de listagem taxativa, “*numerus clausus*”. Nesse sentido, a informação prestada pelo autuante foi bastante elucidativa: a redução da base de cálculo se destina somente às operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, inclusive automação e suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, conforme o anexo 5-

A, de modo que o benefício fiscal não foi concedido indistintamente, e somente serão beneficiados os itens que fazem parte do anexo 5-A, que é composto de duas colunas, indicando a NCM e a descrição dos produtos. O autuante observou que foram listados pela defesa produtos que não fazem parte do levantamento fiscal: bateria para coletor de dados, nobreaks, estabilizador, cabo de cabeça de impressão, webcam, cabo CAB-SS-V3, lâmpara para projetor, cabo para chaveador KVM 4 portas, fax modem 56K, cabo SATA alimentação 1CON, lâmpada fusora E321/323.

Em suma, a infração está caracterizada. Mantenho o lançamento do item 1º.

O item 4º diz respeito a multa por falta de entrega de arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, com a retificação das inconsistências apontadas, não tendo o contribuinte atendido à intimação para retificação dos registros 74 (estoques inicial e final).

O autuado alega erro quanto ao enquadramento legal do fato. Alega que no caso em questão, apesar de constar no Auto como falta de entrega de arquivo magnético, dando a entender que não haviam sido entregues os arquivos por completo, todas as intimações foram para entregar o arquivo do registro 74 (estoques inicial e final), razão pela qual não se pode falar em não fornecimento de arquivo magnético contendo a “totalidade das operações de entrada e de saída, em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem a sua leitura”. Frisa que o livro de inventário foi entregue, de modo que todas as informações porventura existentes no registro 74 estavam à disposição da fiscalização, não havendo por que se falar em óbice ou impossibilidade de realizar o lançamento. Por essas razões, considera que seria o caso de se aplicar o disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, haja vista que a alegada infração não foi praticada com dolo e não implicou falta de recolhimento do imposto. Cita nesse sentido vários acórdãos deste Conselho.

Nos termos do § 6º do art. 708-B do RICMS, a entrega de arquivo magnético fora das especificações e requisitos previstos na legislação configura não fornecimento, ficando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Sendo assim está configurada a infração.

Não houve erro quanto ao enquadramento legal do fato.

O autuado alega que não houve dolo e o fato não implicou falta de recolhimento do imposto, e não impediu a fiscalização, porque, apesar de nos arquivos magnéticos não terem sido informados os registros 74 (estoques inicial e final), os livros de Inventários foram entregues, de modo que todas as informações porventura existentes no registro 74 estavam à disposição da fiscalização, não havendo por que se falar em óbice ou impossibilidade de realizar a fiscalização.

Isso não foi negado pelo fiscal ao prestar a informação.

Ora, se o autuante dispunha do livro Registro de Inventário com devidamente escriturados – tanto assim que não houve multa por falta de escrituração do aludido livro –, podia muito bem valer-se dos dados nele constantes e proceder aos levantamentos que pretendesse efetuar.

Está caracterizada a infração, porém é justo que se reconheça o direito à redução da multa neste caso.

O cancelamento ou redução de multa por descumprimento de obrigação acessória tem por fundamento o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê tais medidas se ficar provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude e simulação e que não implicou falta de pagamento de tributo. Esse dispositivo contém dois requisitos para que se possa reduzir ou cancelar a multa. Um desses requisitos é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nestes autos sequer foi ventilada a existência de tais práticas, conluo que está satisfeito este requisito legal. O outro é que a infração considerada não tenha implicado falta de pagamento do tributo. Não consta

nos autos que a falta de indicação dos aludidos registros tipo 74 tivesse implicado falta de pagamento de tributo. Considero preenchidos os requisitos legais para redução da multa.

O RPAF, ao inaugurar a regulação processual do contencioso administrativo fiscal, no título das disposições gerais, recomenda que se apliquem ao processo administrativo determinados princípios jurídicos, “sem prejuízo de outros princípios de direito” (art. 2º). Dentre esses princípios, no que concerne ao caso em tela, aflora o princípio da proporcionalidade, que se traduz na dosimetria da pena em função da gravidade da falta e da situação individual do infrator. Esse princípio reflete-se no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver havido dolo, fraude ou simulação, e desde que o fato não tenha implicado falta de pagamento de imposto.

Considero caracterizada a infração do item 4º, devendo-se reduzir, porém, a multa para R\$ 955,25, equivalente a 10% da pena estipulada, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução indicada, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300199.0004/12-5**, lavrado contra **DATAGEO INFORMÁTICA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 23.852,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória com redução para o valor de **R\$ 955,25**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de dezembro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR