

PROCESSO - A. I. Nº 300199.0004/12-5
RECORRENTE - DATAGEO INFORMÁTICA DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0309-01/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 02/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0058-12/14

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/2012, pelo qual se exigiu ICMS e multa no valor histórico de R\$ 33.405,18, em razão do cometimento de quatro infrações.

Entretanto, o Recurso combate somente a infração 01, lançada com a seguinte descrição:

Infração 01 – Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício de redução de base de cálculo. Total da Infração R\$ 18.190,68

Consta na descrição dos fatos as seguintes informações:

O Contribuinte utilizou indevidamente a redução da Base de Cálculo, com base no anexo 5-A, do inciso V, do art. 87, do RICMS/BA, do decreto 6.284/97, para itens que não estão amparados por esse benefício fiscal à época das operações mercantis efetuadas. Tudo apurado conforme demonstrativos Anexos 01 e 01-A, que seguem em anexo juntamente com os arquivos magnéticos de todas as operações.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 1ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“**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 KVM 4 portas, “fax modem 56K”, suporte justável para 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, lâmpada 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.

(...)

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

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 442 a 448), onde alega que o item 1 da Decisão recorrida merece ser reformado. Após historiar os fatos ocorridos neste PAF, passa a debater o mérito da infração 1.

Lembra que é exigido ICMS em decorrência de suposta utilização indevida do benefício de redução de base de cálculo previsto no art. 87, V do RICMS/97. Entretanto, alega que diversos itens arrolados nos Anexos 01 e 01-A do Auto de Infração enquadram-se perfeitamente na lista prevista no Anexo 5-A do RICMS/BA, pois, segundo afirma, a Fiscalização ignorou a subsunção aos códigos da NCM, de diversos itens arrolados inseridos no Anexo 5-A do RICMS/97, “especificamente sob o código 8472 da NCM, por se tratarem de partes e peças de máquinas das posições 8469 a 8472”.

Explica que o código 8473 refere-se a cabos de uso em informática e necessários para transmissão

de dados, tais como cabos de ligação USB, cabo UTP-CMX C5E 24X4P, cabo para HD SATA, cabo de força, cabo de rede, cabo flat HP 600 (painel) cabo extensor de teclado, cabo para monitores e painéis de máquinas de automação e inserção de textos, cabos de dados de impressoras, cujo enquadramento correto na NCM é 84.73.30, 8473.40 e 8473.50, códigos que estariam presente no Anexo 5-A do RICMS/97.

84.73.30	<i>Partes e acessórios das máquinas da posição 84.71.</i>
8473.40	<i>Partes e acessórios das máquinas da posição 84.72</i>
8473.50	<i>Partes e acessórios que possam ser utilizados indiferentemente com as máquinas ou aparelhos de duas ou mais das posições 8469 a 8472</i>

Assegura que as mercadorias “Switch – 08 portas 10/100 – RJ45”, “Switch 3COM Dual Speed”, “antena dipolar 5DBI”, Switch 26 portas”, “Adaptador Wireless USB TP Link WN20G”, “Adaptador Wireless USB DWA-110”, Amplificador potência AB-100-R4”, “Access point Wireless USB DWA-110”, “Amplificador potência AB-100-r4”, “Access point WAP54G Linksys”, “Switch – 24 portas”, “Switch 28 portas – 4200”, “Adaptador USB 108MBPS ENUWI-SG”, Conversor Trendnet TFC-110S15”, “Conversor Trendnet TFC-1600”, “Conversor Ethernet 10BASE-T para 10 BASE 2”, “Switch 16 portas”, “antena MM-Setorial USB 1210”, “Patch panel 24 PSC”, estão no anexo 5-A sob os códigos NCM 8517.62.4 (Roteadores digitais, em redes com ou sem fio) e 8517.62.54 (Distribuidores de conexões para rede [hubs]).

8517.62.4	<i>Roteadores digitais, em redes com ou sem fio.</i>
8517.62.54	<i>Distribuidores de conexões para rede (hubs)</i>

Diante destes fatos, alega que os produtos indicados, por constarem no Anexo 5-A do RICMS/97 não podem embasar a autuação, uma vez que, tem direito ao benefício fiscal de redução de base de cálculo sobre estes produtos, glosados indevidamente pela Autoridade Fiscal.

Noutro giro, alega que, mesmo que eventualmente tenha inserido ou indicado código NCM de forma equivocada alguma mercadoria, deve o fato ser relevado por este Conselho de Fazenda, “em respeito ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal” e considerar a classificação correta da mercadoria e seu respectivo enquadramento no Anexo 5-A, procedimento que irá motivar a insubsistência da infração, já que tais mercadorias representam 90% do lançamento.

Ao final, pede que seja dado provimento ao seu Recurso, para modificar a base de cálculo da infração 1, haja vista que algumas mercadorias mencionados nos Anexos 01 e 01-A da autuação estão, na verdade, contempladas no Anexo 5-A do RICMS/97.

VOTO

Entendo que a Decisão de piso não merece reparos.

A infração foi lançada pelo recolhimento a menor do ICMS em razão da utilização indevida de benefício de redução de base de cálculo, derivada da inobservância do art. 87, V do RICMS vigente à época dos fatos c/c o Anexo 5-A.

O art. 87, V, do RICMS/97 assim dispunha, *in verbis*:

“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%;

Já o Anexo 5-A elenca os produtos que estão alcançados pelo benefício de redução da base de cálculo, com a respectiva NCM. Assim, a princípio, as mercadorias que fazem jus ao benefício

devem estar enquadradas nas descrições indicadas, nos NCM's correspondentes.

Compulsando os autos, verifica-se que as mercadorias que são objeto da infração, não estão enquadradas nas NCM's selecionadas no Anexo 5-A, conforme abaixo de resume:

MERCADORIA	NCM
Bateria para Notebook	8507.80.00 (212)
Projetor	8562.61.00 (173)
Cabo USB	8544.42.00 (194)
Cabo Paralelo	8544.42.00 (210)
Suporte Ajustável CPU	3926.90.90 (202)
Cabo Extensor Para Teclado PS2 e Mouse PS2	8504.31.19 (211)
Cabo para HD SATA	8544.42.00 (180)

Assim, como bem ressaltou o Fiscal Autuante, tais mercadorias não estariam sujeitas a redução da base de cálculo permitida no art. 87, V, do RICMS/97, vigente à época dos fatos, o que leva a reconhecer a incorreta redução manejada pelo Contribuinte, e que agora se cobra.

Infração 1 subsistente, conforme julgamento de base.

Isto posto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **300199.0004/12-5**, lavrado contra **DATAGEO INFORMÁTICA DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.852,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “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 inciso XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal citado, com os demais acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

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