

PROCESSO - A. I. Nº 212145.0006/15-8
RECORRENTE - ALINE BARBOSA DO CARMO (CASA DO CAMPO) - EPP
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0078-01/16
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/08/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0151-11/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO INCLUÍDAS NO REGIME ST. Nas aquisições de mercadorias para fins de comercialização, oriundas de outros Estados da Federação, incide o ICMS antecipação parcial, independente do regime de apuração adotado pelo estabelecimento (art. 12-A, Lei nº 7.014/96). Operações com arma e munições, exceto as destinadas às Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas são alcançadas com a alíquota de 38% acrescido de 2 pontos percentuais devidos ao Fundo Estadual de Combate Erradicação da Pobreza. Excluídos os produtos não considerados armas ou munições, de acordo com a NCM/SH. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para constituir crédito tributário, em face das irregularidades a seguir descritas: *"Efetuo recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, 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"*. Períodos janeiro/dezembro de 2012; janeiro/outubro e dezembro de 2013. Valor R\$227.674,88 e multa de 60%.

Em primeira instância, os Ilustres Julgadores da 1ª JF concluíram pela Procedência Parcial da autuação fiscal em razão do seguinte:

Nas razões, o autuado argumenta que a fiscalização deu novo enquadramento os seus produtos negociados, tais como arbalète, arpão, chumbo para Rifle de pressão; carabina de pressão, que são equipamentos para prática esportiva, mas, foram enquadrados como se fossem armas de fogo, aplicando a tais produtos, a alíquota de 40%, incluindo-se os 2% devidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Transcreve trechos da legislação nacional que define produtos controlados, entre tais, as armas e munições (Decreto nº 3.665/2000), Portaria nº 036 do Exército Brasileiro, Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003). Resume que as armas de fogo são instrumentos de uso controlado e destinado à segurança, ao passo que a arma de pressão de ar comprimido é um produto destinado à prática esportiva e atividades recreativas.

O Agente do Fisco confirma integralmente a autuação, fundamentando que a alíquota para armas e munições é 40%, excluindo apenas as armas e munições destinadas as forças constituídas, nos termos da legislação, dos Pareceres da GECOT/DITRI.

Examinando os autos do processo, verifico que o contribuinte autuado é optante do Simples Nacional e obrigado a efetuar o cálculo da antecipação parcial incidente nas aquisições de mercadorias adquiridas para comercialização, nos termos dos artigos 12-A e 16 da Lei nº 7.014/96 e de acordo com as regras estabelecidas nos artigos 386, VII, "b" do Decreto nº 6.284/97 (RICMS BA-97) e 321, VII, "b" do Decreto nº 13.780/12

(RICMS BA-12).

Em adquirindo armas e munições, o autuado deverá aplicar a alíquota interna de 38%, acrescida de dois pontos percentuais (2%) correspondentes ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista na legislação do ICMS desse Estado. Vejamos o art. 16 da Lei do ICMS:

"Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

IV - 38% (trinta e oito por cento) nas operações com armas e munições, exceto as destinadas às Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas.

Os dicionários definem "arma" como um instrumento ou uma ferramenta que permite atacar ou defender-se. Na realidade, qualquer objeto pode ser utilizado como uma "arma", quando usado para atacar, ameaçar alguém ou para autodefesa. As armas podem ter várias utilidades, passando a ser consideradas como tipos de armas. Por isso, se destacam as armas de fogo, as armas de caça, as armas de tiro desportivo, as armas de guerra, as armas de defesa, etc.

As mercadorias referidas na legislação do Estado da Bahia e, cujas operações, se submetem a alíquota especial de 40% (incluindo-se 2% para o Fundo da Pobreza) são as armas e suas munições. Apesar de o texto do art. 16 da Lei nº 7.014/96 (repetido no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 - art. 51, IV) descrever tão somente a expressão "armas", salvo melhor juízo, faz referencia óbvia aos armamentos de modo geral, até por conta da exceção na aplicação da alíquota de 38%, contida no próprio texto, quando armas e munições fossem destinadas às "Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas". Tais instituições adquirem no mercado, prioritariamente, armamentos e não armas de pesca, de caça, esportivas, etc.

A redação anterior do Regulamento do ICMS (Decreto nº 6.284/97) para armas e munições, na consignação da alíquota a ser aplicada na ocorrência de tais operações, definia melhor tais objetos. Transcrevo para melhor clareza a alínea "f", do inciso II do art. 51 do RICMS BA-97:

"Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

(...)

f) armas e munições, exceto as destinadas às Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas:
1 - armas de fogo (por deflagração da pólvora) e armas de ar comprimido, de mola ou de gás para defesa pessoal, de tiro-ao-alvo ou de caça, inclusive revólveres, pistolas, espingardas e carabinas, ainda que destinados a tiro de festim (sem bala) ou com êmbolo cativo para abater animais - NCM 9301 a 9304;

2 - munições para as armas do item anterior - NCM 9306.

Em face de tais pressupostos, é possível afirmar que as armas distinguidas pelo legislador do Estado da Bahia e cujas operações se submetem à alíquota especial de 38%, acrescida de 2 pontos percentuais, totalizando 40%, são as armas de fogo e armas de ar comprimido, de gás, de mola, de pressão, de caça, do tiro ao alvo, e munições, cuja classificação deve ser obtida com o exame na classificação das mercadorias, segundo a sua Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), observando-se o significado do produto e suas descrições constantes na Tabela NCM e na legislação do Estado da Bahia. Verifico, assim, que armas e munições estão classificadas no capítulo 93 da NCM / SH.

Sabe-se que a correta identificação das mercadorias ou produtos tem sido objeto de muitas discussões tributárias, acirrando os conflitos entre os interesses do contribuinte e do Fisco. Idealizado o SH - Sistema harmonizado, foram criadas tabelas para uso em todo o mundo, visando identificar e classificar as milhares de mercadorias que existem ou são produzidas.

Cada país ou grupo de países com interesses comerciais entre si adequaram essa tabela às suas necessidades, respeitando o Sistema Harmonizado. Assim, surgiu a NCM - Nomenclatura Comum do MERCOSUL (Mercado Comum do Sul); a NALADI - Nomenclatura Aduaneira da Associação Latino-Americana de Integração; a TEC - Tarifa Externa Comum e a TIPI - Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados. Portanto, a TIPI é baseada no NCM, ou seja, tem a mesma nomenclatura do MERCOSUL, adotado no mercado interno.

A tabela TIPI, por sua vez, tem 15 seções, que se dividem em 97 capítulos. A codificação fiscal das mercadorias tem 8 algarismos, iniciado pelo número designativo do capítulo.

No caso em concreto, a mercadoria "armas e munições" encontra-se identificada na seção XIX, no capítulo 93. Mais precisamente, as armas de guerra (posição 9301), revólveres e pistolas (posição 9302), outras armas de fogo e aparelhos semelhantes que utilizem deflagração de pólvora (posição 9303) e outras armas (Posição

9304), além das suas munições (posição 9306).

Independente dos requisitos para adquirir, registrar ou comercializar armamentos, estabelecidos na Lei Federal nº 10.826/03 ou demais dispositivos, conforme é a alegação da defesa; ou ainda que o estabelecimento autuado tenha como atividade principal o comércio varejista de produtos veterinários (CNAE FISCAL 5241-8/06) e atividade secundária o comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping (CNAE FISCAL 5249-3/08), sempre que adquirir para comercialização "armas e munições" que sejam classificadas no capítulo 93 (NCM), independente da sua destinação, estará sujeito à incidência da alíquota especial. As notas explicativas do capítulo identificam as mercadorias que não devem ser incluídas, nesse desiderato, conforme abaixo transcrito.

"1. O presente Capítulo não compreende:

- a) os fulminantes e cápsulas fulminantes, os detonadores, os foguetes de iluminação ou contra o granizo e outros artigos do Capítulo 36;
- b) as partes e acessórios de uso geral, na acepção da Nota 2 da Seção XV, de metais comuns (Seção XV), e os artefatos semelhantes de plásticos (Capítulo 39);
- c) os carros de combate e automóveis blindados (posição 87.10);
- d) as miras telescópicas e outros dispositivos ópticos, salvo quando montados nas armas ou, quando não montados, que se apresentem com as armas a que se destinem (Capítulo 90);
- e) as bestas, arcos e flechas para tiro, as armas embotadas para esgrima e as armas com características de brinquedos (Capítulo 95);
- f) as armas e munições com características de objetos de coleção ou de antigüidades (posições 97.05 ou 97.06).

Dessa forma, a exigência do ICMS antecipação parcial recolhido a menor resta caracterizada, com a exclusão da alíquota especial de 38%, acrescida de 2 pontos percentuais, totalizando 40%, em relação às mercadorias que não estejam enquadradas como armas e munições, extraídas que foram do levantamento fiscal (fl. 33), nos termos retro alinhados.

Após tais considerações, o valor do ICMS antecipação parcial nesse PAF resta parcialmente subsistente, no valor de R\$221.324,32, de acordo com demonstrativo revisado colados aos autos, em mídia colada aos autos (fls. 80) e sou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO
JANEIRO/2012	4.277,85	3.961,47
FEVEREIRO/2012	16.211,24	16.211,24
MARÇO/2012	3.774,18	3.774,18
ABRIL/2012	4.113,40	3.584,81
MAIO/2012	16.109,08	15.712,29
JUNHO/2012	4.290,72	3.962,04
JULHO/2012	14.407,77	14.211,12
AGOSTO/2012	0,00	0,00
SETEMBRO/2012	6.015,13	5.713,09
OUTUBRO/2012	12.329,41	12.051,84
NOVEMBRO/2012	14.037,49	14.037,49
DEZEMBRO/2012	6.128,61	5.533,94
JANEIRO/2013	6.837,14	6.837,14
FEVEREIRO/2013	380,32	380,32
MARÇO/2013	10.583,48	10.583,48
ABRIL/2013	12.819,92	11.799,34
MAIO/2013	7.905,30	7.905,30
JUNHO/2013	3.507,34	3.507,34
JULHO/2013	23.501,52	23.422,87
AGOSTO/2013	1.702,51	1.414,96
SETEMBRO/2013	13.208,67	13.045,73
OUTUBRO/2013	29.402,20	28.249,75
NOVEMBRO/2013	0,00	0,00
DEZEMBRO/2013	16.131,60	15.424,58
TOTAL	227.674,88	221.324,32

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Alega que o Fiscal desta Receita Estadual promoveu o enquadramento equivocado de alguns produtos negociados por esta.

Exemplifica que os itens como Arbaletes; Arpão; Chumbo para Rifle de pressão; e Carabina de

pressão, foram equivocadamente enquadrados como se fossem armas de fogo e, por esta razão, aplicou-se a tais produtos a alíquota de 40% (quarenta por cento) – já inseridos os 2% (dois por cento) devidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Aduz que estes produtos não podem ser equiparados a armas e munições, já que se tratam de equipamentos de prática esportiva e não propriamente armamentos. Sustenta que as determinações legais constantes no Art. 16, IV da Lei nº 7.014/1996 findam por imputar uma carga tributária desconsiderando a natureza e as características (aspecto objetivo) que os identificam com produtos comercializados sob outras marcas que, por sua vez, submetem-se a um ônus tributário significativamente minorado, razão pela qual se denota que algumas entidades foram favorecidas comercialmente pela legislação em referência.

Alega que o Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), Decreto 3.665/2000, art. 3º, incisos XIII e XV, traz as definições a respeito de arma, munição, carabina de pressão.

Invoca também a Portaria nº 036/DMB do Exército Brasileiro.

Argumenta que se tais produtos fossem de fato equiparados a armamento, como pretende a fiscalização, o seu uso e comercialização seriam monitorados pela Polícia Federal e sujeito à legislação específica do Estatuto do Desarmamento – Lei Federal nº 10.826/2003, artigo 4º.

Sustenta que os produtos comercializados pela Recorrente não podem se equiparar a armas e munições para fins de enquadramento fiscal. Defende que arma de fogo é um instrumento de uso controlado e destinado à segurança, ao passo que arma de pressão de ar comprimido não, é um produto mais destinado à prática esportiva e atividades recreativas.

Salienta que não possui tal autorização, justamente porque não comercializa armas de fogo. Frisa que a sua atividade comercial se dedica à comercialização de produtos para a pesca, caça e camping, por isto, possui em seu estoque Carabinas de pressão, arbalète, arpão, produtos de atividade esportiva e/ou recreativa, que servem para caça, pesca, precipuamente atividades de lazer.

Suscita a inconstitucionalidade do art. 16, IV da Lei Estadual nº 7.014/1996, uma vez que atribui, às claras, tratamento diferenciado para contribuintes sujeitos a idênticas circunstâncias, sobrelevando aspectos subjetivos para determinar a intensidade da incidência da carga tributária, desconsiderando os elementos objetivos que deveriam apontar para o valor dos tributos a serem recolhidos.

A atribuição de uma menor carga fiscal para entidades que desempenham atividades semelhantes àquelas exercidas pela Recorrente revelam que os custos operacionais suportados pelas empresas beneficiadas são excessivamente menores, possibilitando a fixação de preços mais acessíveis aos consumidores, influenciando, insofismavelmente, no alcance mercadológico dos produtos disponibilizados.

Diz que, apesar de comercializar mercadorias (Arbalète; Arpão; Chumbo para Rifle de pressão; Carabina de pressão) com idênticas características de produtos recreativos, quando comparado com a legislação de outros estados federados para tais equipamentos, verifica-se que os mesmos se encontram subsumidos a uma carga tributária inferior, cuja incidência implica no aumento do preço dos produtos tributados para a Recorrente, afastando-a do mercado consumidor, prejudicando-lhe em benefício das demais empresas que compõem a seara empresarial em que atua.

Impugna o fundamento constante na Decisão recorrida sustentando que o art. 16, IV da Lei Estadual nº 7.014/1996 não indica qual seria o código NCM aplicável para os itens ali descritos, e, por isso, defende que se deve interpretar o conjunto normativo atinente à espécie de acordo com o espírito do legislador, e os princípios tributários incidentes na relação, mormente o Princípio da Seletividade.

Observa, ainda, que consoante as notas explicativas do Código Classificador do NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul), as armas de pressão, mola, gás comprimido ou de gás, tais como Arbaletes; Arpão; Chumbo para Rifle de pressão; Carabina de pressão, encontram-se excluídos da relação.

Invoca a decisão proferida no bojo da Notificação Fiscal nº 2105440126116.

VOTO

Observo que o cerne da lide reside na alíquota aplicável aos produtos comercializados pelo Recorrente, entre eles Arbaletes, Arpão, e Chumbo para Rifle de pressão, uma vez que o Recorrente não contesta a falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial.

Sendo assim, resta analisar se as mercadorias adquiridas pela Recorrente para revenda estão sujeitas à alíquota interna de 38% do ICMS, acrescida do adicional de 2% destinado ao Fundo de Combate à Pobreza, conforme art. 16, IV, e art. 16-A, ambos da Lei nº 7.014/96, ou se tais mercadorias estão sujeitas à alíquota interna de 17%, vigente à época para as demais mercadorias.

Veja-se o que diz o art. 16, IV, da Lei nº 7.014/96:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

IV - 38% (trinta e oito por cento) nas operações com armas e munições, exceto as destinadas às Polícias Civil e Militar e às Forças Armadas.

Ou seja, de forma genérica a lei determina a aplicação da alíquota de 38%, acrescida do adicional de 2% (art. 16-A, da Lei nº 7.014/96), para as mercadorias “armas e munições”. Não há no dispositivo legal mencionado qualquer indicação de que tais alíquotas se destinem tão somente às armas de fogo, como alega a Recorrente.

Veja-se que as normas invocadas pela Recorrente são claras ao caracterizar os produtos ora analisados como “armas”:

Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), Decreto 3.665/2000:

Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento e sua adequada aplicação, são adotadas as seguintes definições:

XIII - arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil;

XV - arma de pressão: arma cujo princípio de funcionamento implica o emprego de gases comprimidos para impulsão do projétil, os quais podem estar previamente armazenados em um reservatório ou ser produzidos por ação de um mecanismo, tal como um êmbolo solidário a uma mola, no momento do disparo;

Portaria 036/DMB do Exército Brasileiro:

MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
DEPARTAMENTO DE MATERIAL BÉLICO
(Dir G de MB/1952)

PORTARIA Nº 036-DMB, DE 09 DE DEZEMBRO DE 1999
Aprova normas que regulam o comércio de armas e munições.

CAPÍTULO VII

Da Venda de Armas de Pressão

Art. 16. As armas de pressão, por ação de mola ou gás comprimido, não são armas de fogo, atiram setas metálicas, balins ou grãos de chumbo, com energia muito menor do que uma arma de fogo.

Art. 17. As armas de pressão por ação de mola, com calibre menor ou igual a 6 (seis) mm, podem ser vendidas pelo comércio não especializado, sem limites de quantidade, para maiores de 18 (dezoito) anos, cabendo ao comerciante a responsabilidade de comprovar a idade do comprador e manter registro da venda.

*Art. 18. As **armas de pressão** por ação de gás comprimido, com calibre menor ou igual a 6 (seis) mm, só podem ser vendidas em lojas de armas e munições, sem limites de quantidade, para maiores de 21 (vinte e um) anos, cabendo ao comerciante a responsabilidade de comprovar a idade do comprador e manter registro da venda.*

Sendo assim, não há dúvidas de que as armas de pressão diferem das armas de fogo, tal fato é comprovado pelas normas aduzidas pela Recorrente, contudo, não deixa de ser uma arma. Portanto, é aplicável a previsão da alíquota de 38%, acrescida do adicional de 2%, prevista no art. 16, IV e art. 16-A, da Lei nº 7.014/96, destinada às armas em geral, e não somente às armas de fogo.

De fato, as normas previstas no Estatuto do Desarmamento – Lei Federal nº 10.826/2003, que determinam o monitoramento das empresas que vendem armas de fogo pela Polícia Federal, não se aplicam ao presente caso, pois não se trata de armas de fogo. Contudo, isso não implica dizer que as armas de pressão deixam de ser armas.

Conforme se percebe da análise da classificação NCM 93, as armas de pressão são um tipo de arma, logo se enquadram na previsão genérica constante do art. art. 16, IV, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, alegado pelo Recorrente, em que pese a ausência de competência deste órgão julgador para analisar a constitucionalidade da legislação estadual, observamos que o ente tributante tem competência para instituir o ICMS em seu território estipulando as alíquotas específicas em razão da essencialidade do produto. Portanto, se um outro Estado da Federação adota alíquota diversa no seu território, não há que se falar em ofensa à isonomia.

Portanto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **212145.0006/15-8**, lavrado contra **ALINE BARBOSA DO CARMO (CASA DO CAMPO) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$221.324,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES– PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS