

PROCESSO - A. I. Nº 298942.0602/15-1
RECORRENTE - LCR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (MÓVEIS LINHARES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0130-03/16
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0309-12/17

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Conclui-se que à época da autuação o procedimento adotado pelo contribuinte, relativamente aos produtos, tinha amparo no RICMS/12 vigente, sendo comprovado através de revisão fiscal, tendo em vista o resultado da diligência, onde se observa que as informações colhidas foram devidamente excluídos da exigência relativa à infração 7. Redução da infração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração referente à exigência do crédito tributário no valor de R\$26.563,96, em decorrência de nove infrações, sendo objeto da irrisignação apenas a de nº 7, assim discriminada:

Infração 07 – 03.02.05. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias, nos meses de junho a novembro de 2013 e setembro a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$17.171,12, acrescido da multa de 60%

A 3ª JF julgou o Auto de Infração Procedente consignando o seguinte voto:

VOTO

O Auto de Infração cuida do cometimento pelo autuado de nove irregularidades a legislação tributária, conforme enunciadas pormenorizadamente no preâmbulo do relatório.

O autuado, em sede de defesa, declara expressamente que somente impugnou a infração 07, asseverando que quitado as demais itens da autuação, inclusive, acostando aos autos, fls. 78 e 79, cópia do comprovante de pagamento.

Assim, são subsistentes, ante a subseqüente de lide aos itens 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08 e 09, da autuação.

A infração 07 cuida do recolhimento a menos do ICMS em decorrência do erro na determinação na base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Nas razões de defesa o autuado sustentou que o procedimento fiscal não demonstrou a real motivação da autuação, uma vez que, na realidade, a fiscalização não aceitou a aplicação do benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 52/91, que autoriza a redução da base de cálculo do ICMS na comercialização de máquinas e equipamentos listados no anexo do referido convênio.

Asseverou que a autuação não decorreu de mero erro na determinação na base de cálculo, e sim da interpretação da legislação, haja vista que a fiscalização entendeu restritivamente que os benefícios do referido convênio, somente se aplicam às operações com bens destinados ao uso industrial, com base no Parecer nº 16935/2013 da DITRI/SEFAZ que restringe a aplicação dos benefícios fiscais de acordo com a destinação ou finalidade das máquinas e equipamentos listados no convênio.

O autuante, ao prestar informação fiscal, manteve a autuação sob o fundamento de que a aplicação do benefício fiscal de redução de base cálculo prevista no Convênio ICMS nº 52/91 é restrita a equipamentos industriais, como explicitado no Parecer nº 16935/2013 da DITRI/SEFAZ.

Depois de compulsar os elementos que integram o presente Auto de Infração verifico que as operações elencadas no levantamento fiscal, fls. 37 a 46, bem como, no demonstrativo elaborado pelo autuante no atendimento da diligência solicitada por esta JF, fls. 112 a 123, se referem em sua quase totalidade à máquina

de lavar roupa doméstica com capacidade de até 10 kg.

Por outro lado, resta evidenciado que o teor do Convênio ICMS nº 52/91, clara e expressamente caracteriza que os produtos alcançados pelo benefício têm atributo específico e inequivocamente definido, ou seja, são industriais. Esta exigência fica evidente ao qualificar incisivamente: "... nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais...". É cediço que o termo qualificativo industrial não se aplica a qualquer máquina, aparelho ou equipamento, eis que, industrial significa reforçado, de grande capacidade de produção e com aplicação específica em ambiente fabril, em total contraste com o qualificativo doméstico, ou mesmo a simples denominação genérica de máquina, aparelho ou equipamento sem qualquer qualificação.

Também não se deve olvidar que uma análise completa dos itens elencados no Anexo 1 do Convênio ICMS nº 52/91 revela claramente a destinação industrial, a exemplo dos itens: 7 – TURBINAS A VAPOR; 33 – MÁQUINAS PARA EXTRUDAR, ESTIRAR, TEXTURIZAR OU CORTAR MATÉRIAS TÊXTEIS SINTÉTICAS OU ARTIFICIAIS; 35 – TEARES PARA TECIDOS e 43 – CONVERSORES, CADINHOS OU COLHERES DE FUNDIÇÃO, LINGOTEIRAS E MÁQUINAS DE VAZAR (MOLDAR), PARA METALURGIA, ACIARIA OU FUNDIÇÃO. Do que se depreende ser a destinação do benefício fiscal, indubitavelmente, direcionada ao estímulo da atividade industrial, setor propulsor da economia.

Nestes termos, por se tratar de benefício fiscal, impõe-se a interpretação do dispositivo legal em sua expressa literalidade, a teor do art. 111 do CTN. Portanto, não há que se falar em ampliar a extensão do benefício para qualquer tipo de máquina, aparelho ou equipamento, como postula o impugnante em suas razões de defesa.

Assim, nesse diapasão, me alinho com o entendimento veiculado pela DITRI/SEFAZ, no já citado Parecer nº 16935/2013, fls. 93 a 95, de que os benefícios previstos no inciso I, do art. 266, do RICMS-BA/97 e do Convênio ICMS nº 52/91, somente se aplicam à máquina, aparelho e equipamentos de uso industrial.

Logo, diante de tudo o quanto expendido e considerando ainda que o defendente, em sua impugnação, não apontou qualquer inconsistência em relação aos dados numéricos arrolados no levantamento fiscal que apurou o débito exigido, entendo que se afigura inequivocamente caracterizado o cometimento da irregularidade apurada a infração 07.

Concluo pela subsistência do item 07 da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a homologação dos valores recolhidos.

Recurso Voluntário as fls. 154/172.

Preliminarmente o Recorrente esclarece que o objeto do presente Recurso é a exigência registrada como "Infração 07" do Auto de Infração, uma vez que as demais exigências já foram devidamente quitadas.

Destaca que nessa infração o procedimento fiscal argui infringência aos artigos 17 a 21 e artigo 23 da Lei nº 7.014/96, tipificando a multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea II, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, tendo em vista recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na determinação de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Aponta que o art. 17 da Lei nº 7.014/96, tido como infringido, tem a seguinte redação:

A base de cálculo do imposto é:

I – na saída de mercadoria e na transmissão de sua propriedade, previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 4º, o valor da operação;

Art. 17.II – *na hipótese do inciso V do art. 4º, o valor da operação, compreendendo a mercadoria e o serviço;*

III – no fornecimento de que trata o inciso VI do art. 4º:

a) o valor total da operação, abrangendo o valor do serviço e das mercadorias fornecidas, na hipótese da alínea "a";

b) o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada, na hipótese da alínea "b";

IV – na hipótese do inciso VII do art. 4º, o valor acrescido relativo à industrialização ou serviço, abrangendo mão-de-obra, insumos aplicados e despesas cobradas do encomendante;

V – na hipótese do inciso VIII do art. 4º, o valor da operação de que decorrer a entrada;

VI – na hipótese do inciso IX do art. 4º, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;

- b) o imposto sobre a importação;
- c) o imposto sobre produtos industrializados;
- d) o imposto sobre operações de câmbio;
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração. (Redação dada à alínea pela Lei nº 11.899, de 30.03.2010, DOE BA de 31.03.2010)

E que o dispositivo legal que comina a sanção (art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96):

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II – 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

- a) em
razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente;

E que a Decisão ora recorrida baseou-se nas seguintes alegações:

1. Que “o teor do Convênio ICMS nº 52/91, clara e expressamente caracteriza que os produtos alcançados pelo benefício tem atributo específico e inequivocamente definido, ou seja, são industriais. Esta exigência fica evidente ao qualificar incisivamente:...nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais... É cediço que o termo qualificativo industrial não se aplica a qualquer máquina, aparelho ou equipamento, eis que, industrial significa reforçado, com grande capacidade de produção e com aplicação específica em ambiente fabril, em contraste com o qualificativo doméstico, ou mesmo com a simples denominação genérica de máquina, aparelho ou equipamento sem qualquer qualificação”;
2. Ser a “destinação do benefício fiscal, indubitavelmente, destinada ao estímulo da atividade industrial...” Que os “benefícios previstos no inciso I, do art. 266, do RICMS-BA/97 e do Convênio nº 52/91, somente se aplicam à máquina, aparelho e equipamento de uso industrial”.

Aduz que, em consonância com a realidade fática e o direito, a referida Decisão há de ser reformada, a fim de que o lançamento tributário nominado como “Infração 07” do Auto de Infração seja declarado nulo ou improcedente, conforme se explana adiante.

Salienta que:

Impende registrar que o Convênio ICMS 52/91 autoriza a redução da base de cálculo do ICMS nas operações de comercialização de máquinas e equipamentos listados nos seus anexos. Com efeito, os referidos bens comercializados pelo recorrente constam na listagem dos anexos do referido Convênio. Esses bens encontram-se listados e discriminados no demonstrativo fiscal (anexo à Notificação), o qual consigna as respectivas notas fiscais que acobertam as operações.

Portanto, não se trata de mero erro, propriamente dito, da determinação da base de cálculo, e sim de divergência de interpretação da legislação. Tal divergência refere-se à interpretação sobre a abrangência da aplicação dos benefícios fiscais previstos no precitado Convênio às operações realizadas pela Impugnante.

Por isso a motivação do ato de lançamento em questão é “débil”, pois não relata a real motivação fática da autuação fiscal. Ora, esse aspecto – motivação do ato de lançamento tributário dissonante com a real causa da autuação fiscal – por si só implica na nulidade do referido ato administrativo.

Não obstante a omissão narrativa da peça de lançamento fiscal, o Agente Fiscal Autuante alegou que os bens comercializados pela Impugnante não estão abrangidos pelos benefícios em comento sob a alegação de que essas operações referem-se a vendas efetuadas para o consumidor final para o uso doméstico. No entendimento da referida autoridade fiscal, os benefícios fiscais previstos no Convênio nº 52/1991 somente se aplicam às operações cujos bens são destinados ao uso industrial. Nesta linha de raciocínio, o Agente Fiscal citou a existência do Parecer nº 16935/2013, emitido pela Secretaria da Fazenda do Governo do Estado da Bahia. Tal Parecer restringe a aplicação dos benefícios fiscais em comento de acordo com a destinação ou finalidade das máquinas e equipamentos listados no referido Convênio.

Acontece que a interpretação fiscal é flagrantemente ilegal, totalmente desprovida de embasamento jurídico, conforme se infere dos argumentos expostos a seguir.

Assim destaca:

É indubitável que a interpretação dada pelo procedimento fiscal carece de fundamentação jurídica, uma vez que

as normas contidas no referido Convênio não vinculam a destinação dos bens comercializados ao uso industrial, revelando assim a ilegalidade do procedimento administrativo de lançamento.

Com efeito, as Cláusulas do Convênio nº 52/1991, que dispõem sobre os benefícios fiscais, alcançam plenamente as operações da Impugnante. Assim sendo, é importante reportar o conteúdo das Cláusulas, as quais são transcritas a seguir:

“1 – Cláusula primeira. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I – nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento); (Redação dada à alínea pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). (Redação dada à alínea pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

II – nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). (Redação dada ao inciso pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

2 – Cláusula segunda. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I – nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento): (Redação dada à alínea pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

b) nas demais operações interestaduais, 7,0% (sete por cento). (Redação dada à alínea pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

II – nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento). (Redação dada ao inciso pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

3 – Cláusula terceira.(Revogada)

4 – Cláusula quarta. Fica dispensado o estorno do crédito do imposto relativo à entrada de mercadoria cuja operação subsequente seja beneficiada pela redução da base de cálculo de que trata o presente Convênio. (Cláusula acrescentada pelo Convênio ICMS nº 87, de 05.12.1991, DOU 09.12.1991 , com efeitos a partir de 17.10.1991)

5 – Cláusula quinta. Para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas. (Cláusula acrescentada pelo Convênio ICMS nº 87, de 05.12.1991, DOU 09.12.1991 , com efeitos a partir de 17.10.1991)

Parágrafo único. Não se aplicam as disposições desta cláusula, ao Estado de Mato Grosso. (Parágrafo acrescentado pelo Convênio ICMS nº 69, de 26.07.2013, DOU de 30.07.2013, rep. DOU de 31.07.2013 , com efeitos a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao da ratificação)

Ao se analisar as disposições contidas nas Cláusulas do Convênio supratranscrito, logo surge uma pergunta: em que o momento o legislador vinculou a destinação dos bens mencionados em seus anexos ao uso industrial como requisito e condição para a fruição dos benefícios fiscais neles previstos?

É forçosa a resposta: em nenhum momento!

Definindo o cerne das suas razões recursais aduz:

Deveras, o legislador, em nenhum momento, fez referência ao tipo de destinação ou finalidade dada aos bens objeto da comercialização como condição para a fruição dos benefícios disciplinados no Convênio ICMS nº 52/91. Muito pelo contrário, o referido Convênio expressamente autoriza a aplicabilidade das reduções de base

de cálculo do ICMS nas operações realizadas com o consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, conforme se constata das normas contidas nos incisos II das Cláusulas Primeira e Segunda do Convênio.

Assim sendo, como se poderia conceber que o legislador do Convênio nº 52/91 vinculou as operações à destinação dos bens ao uso industrial, se o Convênio autoriza a aplicabilidade da redução às operações realizadas com o usuário final, não contribuinte do ICMS? Como harmonizar essa autorização com a suposta necessidade da utilidade industrial do bem comercializado?

*Ora, não há como harmonizar a norma que permite a aplicabilidade das reduções com operações realizadas com não contribuintes do ICMS com a **suposta** norma da necessidade do uso industrial dos bens abrangidos pelo Convênio [norma construída a partir da interpretação dada pelo Fisco da Bahia]. Efetivamente essas duas normas constituem uma antinomia jurídica, ou seja, um conflito de normas, pois se identifica no caso uma contradição de normas dentro do “microssistema” que disciplina o regime jurídico de tributação do ICMS. A proposição fiscal implica criar duas regras inconciliáveis dentro desse sistema, vulnerando cabalmente o Princípio da Segurança Jurídica.*

É preciso está atento ao fato de que as normas contidas no Convênio ICMS nº 52/91 se sobrepõem às legislações estaduais, e quaisquer outros atos administrativos normativos expedidos pelos Fiscos Estaduais, que venham versar sobre a aplicabilidade dos benefícios fiscais tratados no referido instrumento legal. Efetivamente, vige no ordenamento jurídico pátrio uma hierarquia legislativa, que deve ser necessariamente observada tanto pelos entes federativos criadores de normas (União, Estados, Municípios) quanto pela autoridade pública que interpreta tais normas.

A doutrina autorizada entende que os convênios publicados na conformidade da Lei Complementar nº 24/1975, são normas hierarquicamente superiores às normas estaduais. Isso significa dizer que o Estado da Federação quando ratifica um determinado convênio, a norma estadual está necessariamente subordinada às disposições prescritas no convênio. Nessa ordem, compete ao Estado da Federação tão somente aderir ao convênio, e não alterá-lo ou restringi-lo. É verdade que há entendimento doutrinário no sentido de que o Estado não é obrigado ratificar o convênio, contudo, uma vez ratificado deverá cumpri-lo na conformidade do previsto no convênio, não há margem para a discricionariedade do legislador estadual.

Passa a citar doutrina sobre a matéria em comento, as antinomias, do dever de coerência das normas e da Jurisprudência em decisões sobre a questão em lide.

Para concluir que:

Com base nessas lições, depreende-se que a solução ou a eliminação da antinomia existente entre a norma jurídica contida no Convênio nº 52/91 [norma superior] e a norma produzida pelo Fisco do Estado da Bahia implica reconhecer a invalidade desta última, uma vez que a norma estadual é inferior à emanada do Convênio em comento [aqui considerando, inclusive, a norma individual e concreta emanada do lançamento tributário, levado a efeito com a emissão do Auto de Infração]. Isso significa dizer que é nulo o lançamento fiscal que tem como suporte Parecer normativo estadual, uma vez que tal Parecer é norma inferior e afronta as disposições contidas no Convênio nº 52/91. Dessa forma, a exigência fiscal lançada por meio da Notificação 298942.0602/15-1 não pode subsistir e deve ser declarada improcedente a ação fiscal.

Para fechar sua tese, salienta:

*“Eis que surge um fato novo que se traduz no último e definitivo argumento que revela a ilegalidade da exigência fiscal ora contestada, a publicação do Convênio ICMS nº 154/2015. O referido Convênio veio exatamente alterar o Convênio nº 52/91 para especificar expressamente a aplicabilidade dos benefícios – quanto às máquinas de lavar – àquelas de capacidade superior 15 ou 20 kg **de uso não doméstico**. Tal alteração implica na seguinte conclusão: antes da vigência do Convênio ICMS nº 154/2015, não havia restrição quanto ao tipo de uso destinado às máquinas, ou seja, se essas eram de uso doméstico ou industrial. O referido convênio assim dispôs:*

Convênio ICMS nº 154, de 11.12.2015 – DOU de 15.12.2015

Altera o Convênio ICMS 52/1991, que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

O Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, na sua 159ª Reunião Ordinária, realizada em Maceió, AL, no dia 11 de dezembro de 2015, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte

CONVÊNIO

1 – Cláusula primeira. Os dispositivos a seguir indicados do Convênio ICMS 52/1991, de 26 de setembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

I – o inciso II da cláusula primeira :

“II – nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).”;

II – o inciso II da cláusula segunda :

“II – nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento);”;

III – os seguintes itens do anexo I:

“

39.5	Outras máquinas de lavar de capacidade superior a 20 kg, em peso de roupa seca de uso não doméstico	8450.20.90
40.4	Outras máquinas de secar, com capacidade superior a 15 Kg, de uso não doméstico	8451.29.90
40.8	Máquinas para lavar, com capacidade superior a 15 kg, de uso não doméstico	8451.40.10

”.

2 – Cláusula segunda. Ficam revogados os itens 39.1, 39.2, 39.3 e 40.2 do anexo I do Convênio ICMS 52/1991 .

3 – Cláusula terceira. Ficam prorrogadas até 30 de junho de 2017 as disposições contidas no Convênio ICMS 52/1991, de 26 de setembro de 1991 .

4 – Cláusula quarta. Este convênio entra em vigor na data da publicação da sua ratificação nacional.

Portanto, a restrição quanto a não aplicabilidade dos benefícios fiscais previstos no Convênio nº 52/91 às máquinas em comento de uso doméstico somente veio surgir a partir da edição do Convênio nº 154/2015, o qual somente passou a vigor a partir de sua Ratificação Nacional no DOU de 30.12.2015, pelo Ato Declaratório nº 30/2015.

Impõe-se questionar: se a redação original do Convênio 52/91 já previa aplicabilidade dos benefícios somente às máquinas de uso industrial, por que e para que o legislador iria alterar a redação do referido Convênio, a fim de constar a expressão “de uso não doméstico”. Ora! É simplesmente óbvia a resposta: não havia na redação original do Convênio nº 52/91 restrição de tal natureza. Tal realidade revela cabalmente a flagrante ilegalidade da ação fiscal e da Decisão recorrida, as quais pretendem aplicar tais restrições às operações realizadas pelo recorrente em períodos anteriores à vigência do novel Convênio.”

Assim, conclui que: *é ilegal a interpretação dada pela autoridade fiscal do Estado da Bahia, a qual vincula a aplicação dos benefícios fiscais previstos no Convênio nº 52/91 à destinação dos bens nele relacionados ao uso industrial. Portanto, não restam dúvidas que o recorrente possui o direito de aplicar os benefícios fiscais previstos no referido Convênio em suas operações realizadas anteriormente à vigência do Convênio nº 154/2015.*

Por fim requer que *seja dado provimento ao presente Recurso, a fim de que seja declarado nulo o lançamento fiscal ou improcedente a ação fiscal e, por consequência, insubsistente a exigência fiscal levada a efeito com a emissão do Auto de Infração nº 298942.0602/15-1 e nominado como “Infração 07”.*

Na assentada de Julgamento, sessão de 16/01/2017, os Conselheiros desta 2ª Câmara decidiram baixar este PAF em diligência (fl. 177), no sentido de ser revisado o levantamento dos produtos constantes nas notas fiscais do Contribuinte objeto da autuação, para destacar aqueles que estivessem elencados no anexo I do Convênio ICMS 52/91.

Realizada a diligência, às fls. 181/201 o autuante em sua informação fiscal inicialmente salienta que em caso idêntico (Notificação Fiscal nº 9298942007/15-2) o Auto de Infração foi julgado procedente, o Contribuinte acatou e recolheu o imposto. Ressalta que se o CONSEF vir a mudar o seu entendimento, caberá ao Contribuinte a restituição do imposto recolhido.

Aponta que o Convênio ICMS 52/91 foi firmado com o intuito de dar benefício fiscal para equipamentos INDUSTRIAIS e AGRÍCOLAS. Aduz que a intenção do legislador é dar benefício fiscal para equipamentos que vão gerar emprego e renda.

Ressalta ainda o Parecer DITRI nº 16935/2013, às fls. 93/95, esclarecendo que o citado convênio trata de equipamentos de uso industrial.

Anexa planilha com a relação dos produtos constantes do anexo I do Convênio ICMS 52/91, com

os respectivos valores de ICMS e o total do valor exigido.

Intimado para se manifestar sobre o resultado da Diligência, o Recorrente, às fls. 208/210, manifesta-se à respeito das considerações aduzidas pelo autuante, discorda de suas alegações e aponta que a Administração Pública tem o dever de rever seus atos.

À fl. 211 o autuante comenta a manifestação do Contribuinte e, ao final, pugna pela manutenção do feito, por não ter sido apresentado nenhum fato novo que pudesse alterá-lo.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância que julgou o Auto de Infração em epígrafe Procedente, para exigir ICMS no valor histórico de R\$26.562,96, em decorrência de nove infrações, sendo objeto da irresignação apenas a de nº 7, assim discriminada:

Infração 07 – 03.02.05. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias, nos meses de junho a novembro de 2013 e setembro a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$17.171,12, acrescido da multa de 60%.

A 3ª JF julgou esta Infração procedente, considerando que as operações elencadas se referem, em quase sua totalidade, a máquinas de lavar roupa com capacidade de até 10 kg, que estariam fora dos produtos alcançados pelo Convênio ICMS 52/91.

Em suas razões o recorrente sustenta que a exigência é improcedente, vez que diferentemente ao concluído na autuação e na Decisão recorrida, os bens comercializados pelo Contribuinte estão abrangidos pelos benefícios fiscais previstos no Convênio ICMS 52/1991, vez que listados no seu anexo I. E as normas ali contidas, não vinculam a destinação desses produtos ao uso industrial e, portanto, autorizam a redução da base de cálculo do ICMS nas respectivas operações de comercialização.

Entendo que razão assiste ao Recorrente, posto que a interpretação do autuante é, a meu ver, desprovida de pleno embasamento legal, tendo em vista que as normas contidas no referido Convênio, de fato não vinculam sua aplicação à destinação dos bens adquiridos, elencados no anexo I, ao uso industrial, conforme transcrito a seguir:

Cláusula primeira. *Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:*

I – nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento); (Redação dada à alínea pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). (Redação dada à alínea pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000)

II – nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). (Redação dada ao inciso pelo Convênio ICMS nº 1, de 02.02.2000, DOU 15.02.2000

Da sua leitura se pode inferir que a norma estabelece o benefício para os produtos industriais arrolados no Anexo I, mas não quanto à sua destinação e o estende até ao consumidor ou usuário final.

Assim como o dispositivo que o acolheu no RICMS/12, que também não aponta restrições quanto à sua destinação, conforme a cláusula que trata dessa redução, a seguir transcrita:

DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO Art. 266. *É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações: I – das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:*

a) relacionados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que na carga tributária seja equivalente a 8,80 %

(oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

Ademais, certamente para retificar essa amplitude da norma, adveio o Convênio ICMS 154 de 11/12/2015, alterando o anterior, para especificar expressamente a aplicabilidade do benefício quanto às máquinas de lavar, limitando-o àquelas de capacidade superior a 15 ou 20 kg de uso não doméstico.

Portanto há de se concluir que à época da autuação em lide o procedimento adotado pelo contribuinte, relativamente aos produtos em comento, tinha amparo no RICMS/12 vigente.

Assim, tendo em vista o resultado da diligência às fls.181/201, onde se pode observar nas planilhas que compõe a informação fiscal, os itens que devem ser excluídos da exigência relativa à infração 7, e os respectivos valores do tributo reclamado, relacionados pelo Diligente nos anexos apensos ao seu trabalho, no montante de R\$15.702,92, relativos aos produtos elencados no multicitado Anexo I do Convênio ICMS 52/91, remanescendo o débito de R\$1.468,20, relativo à Infração 7, conforme demonstrativo a seguir transcrito:

Data Ocorrência	Data Vencto.	Valor autuado	Valor excluído	Valor devido
30/06/2013	09/07/2013	45,00	0,00	45,00
31/07/2013	09/08/2013	127,29	0,00	127,29
31/08/2013	09/09/2013	261,99	0,00	261,99
30/09/2013	09/10/2013	141,62	0,00	141,62
31/10/2013	09/11/2013	249,43	0,00	249,43
30/11/2013	09/12/2013	132,90	0,00	132,90
30/09/2014	09/10/2014	200,03	0,00	200,03
31/10/2014	09/11/2014	3.717,41	3.602,03	115,38
30/11/2014	09/12/2014	3.890,84	3.696,28	194,56
31/12/2014	09/01/2015	8.404,61	8.404,61	0,00
TOTAIS		17.171,12	15.702,92	1.468,20

Assim, tendo em vista o exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao presente Recurso por considerar a infração 7 do Auto de Infração em epígrafe PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298942.0602/15-1**, lavrado contra **LCR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. (MÓVEIS LINHARES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.697,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$163,21**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS