

PROCESSO - A. I. Nº 279459.0017/17-2
RECORRENTE - RN COMÉRCIO VAREJISTA S. A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0149-02/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/09/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0194-11/18

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Os benefícios previstos no Convênio ICMS 52/91 se aplicam exclusivamente a máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, não alcançando operações com máquinas de lavar roupas de uso doméstico. Infração subsistente. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente auto de Recurso Voluntário interpostos pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0149-02/17, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 279459.0017/17-2, lavrado em 21/07/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$287.046,25, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01. 03.02.06. *Recolheu a menor ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de julho a dezembro de 2015.*

Consta do lançamento a informação adicional do autuante de que “contribuinte deu saídas do produto lava roupa com redução de base de cálculo de modo a carga tributária ficar em 8,80%. Em anexo, Parecer nº 16935/2013 de 08/07/2013 onde diz que art. 266 do RICMS e o Convênio ICMS nº 52/91 somente são alcançados para essa redução da base de cálculo as máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial”.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 2ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência da infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 565.449,19, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal efetuada por contribuinte usuário de crédito presumido, para o qual é vedada a apropriação de quaisquer créditos fiscais relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados.

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Passo, pois, à análise da mesma. A acusação é a de recolhimento a menor do ICMS pela utilização de base de cálculo a menor do que a entendida devida pelo Fisco contra a qual a empresa se insurge, entendendo que o alcance da norma contida no Convênio ICMS 52/91 foi interpretado pelo autuante a favor do Fisco, o que não se conceberia, com base na doutrina e em decisões judiciais.

Quanto ao Parecer DITRI 16.396/2013, datado de 08 de julho de 2013, e base para a autuação, versa sobre matéria de idêntico teor, qual seja, a aplicação e extensão do Convênio ICMS 52/91, conforme pode ser visto abaixo:

“A empresa acima qualificada, inscrita no CAD-ICMS, sujeita ao regime normal de apuração do imposto e cuja atividade principal é o comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo (código 4753900), encaminha o presente processo de Consulta a esta Administração Tributária, nos termos do RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, solicitando orientação no tocante à aplicabilidade do benefício da redução da base de base de cálculo prevista no art. 266, inciso I, bem como no Convênio ICMS 52/91, às operações com as seguintes mercadorias:

MÁQUINAS DE LAVAR:

- Máquinas de capacidade não superior a 10 kg, em peso de roupa seca, inteiramente automáticas - NCM 8450.11.00;
- Máquinas de capacidade não superior a 10 kg, em peso de roupa seca, com secador centrífugo incorporado - NCM 8450.12.00;
- Outras máquinas de capacidade não superior a 10 kg, em peso de roupa seca - NCM 8450.19.00;
- Máquinas de capacidade superior a 10 kg, em peso de roupa seca, túneis contínuos - NCM 8450.20.10;
- Outras máquinas de capacidade superior a 10 kg, em peso de roupa seca - NCM 8450.20.90;

MÁQUINAS DE COSTURA:

- Unidades automáticas para costurar couros ou peles - NCM 8452.21.10;
- Unidades automáticas para costurar tecidos - NCM 8452.21.20;
- Outras máquinas de costura - NCM 8452.21.90;
- Outras máquinas para costurar couro ou pele e seus artigos - NCM 8452.29.10;
- Remalhadeiras - NCM 8452.29.21;
- Máquinas para casear - NCM 8452.29.22;
- Máquinas tipo zigue-zague para inserir elástico - NCM 8452.29.23;
- Outras máquinas de costurar tecidos - NCM 8452.29.29;
- Máquinas de costura reta - NCM 8452.29.24.

RESPOSTA

Preliminarmente cumpre-nos ressaltar que os benefícios previstos na legislação estadual e no Convênio ICMS nº 52/91, inerentes à situação de fato descrita nesta consulta, somente se aplicam para máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial, excluídos, portanto, os equipamentos de uso doméstico comercializados pela Consulente.

O art. 266 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia em vigor (Dec. nº 13.780/2012) concede a redução da base de cálculo nas operações com as seguintes mercadorias e nas seguintes condições:

‘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 a carga tributária seja equivalente a 8,80 % (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

b) relacionados no Anexo II do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 5,60 % (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento), exceto nas saídas interestaduais destinadas a contribuinte, cuja redução será de forma que a carga tributária seja equivalente a 7,0 % (sete por cento).’

Portanto, a concessão do benefício objeto do citado art. 266, do RICMS-BA/12, destina-se exclusivamente às mercadorias ali mencionadas, e que se encontram elencadas nos respectivos Anexos I e II do Convênio ICMS nº 52/91.

O referido Convênio, por sua vez, assim dispõe expressamente no inciso II da sua Cláusula primeira:

‘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:

(...)

*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)'.
O item 39 do Anexo I do citado Convênio ICMS nº 52/91 inclui:*

39 MÁQUINAS DE LAVAR ROUPA, MESMO COM DISPOSITIVOS DE SECAGEM

39.1 Máquinas de capacidade não superior a 10 kg, em peso de roupa seca, inteiramente automáticas 8450.11.00

39.2 Máquinas de capacidade não superior a 10 kg, em peso de roupa seca, com secador centrífugo incorporado 8450.12.00

39.3 Outras máquinas de capacidade não superior a 10 kg, em peso de roupa seca 8450.19.00

39.4 Máquinas de capacidade superior a 10 kg, em peso de roupa seca, túneis contínuos 8450.20.10

39.5 Outras máquinas de capacidade superior a 10 kg, em peso de roupa seca 8450.20.90.

O item 41 do mesmo Anexo I do Convênio 52/91 inclui:

41 MÁQUINAS DE COSTURA, EXCETO AS DE COSTURAR CADERNOS DA POSIÇÃO 84.40; MÓVEIS, BASES E TAMPAS, PRÓPRIOS PARA MÁQUINAS DE COSTURA; AGULHAS PARA MÁQUINAS DE COSTURA

41.1 Unidades automáticas para costurar couros ou peles 8452.21.10

41.2 Unidades automáticas para costurar tecidos 8452.21.20

41.3 Outras máquinas de costura 8452.21.90

41.4 Outras máquinas para costurar couro ou pele e seus artigos 8452.29.10

41.5 Remalhadeiras 8452.29.21

41.6 Máquinas para casear 8452.29.22

41.7 Máquinas tipo zigue-zague para inserir elástico 8452.29.23

41.8 Outras máquinas de costurar tecidos 8452.29.29

Temos, portanto, que as máquinas de lavar e as máquinas de costura indicadas acima encontram-se amparadas pelo Convênio ICMS nº 52/91 apenas quando destinadas ao uso industrial e, por conseguinte, a Consulente poderá se beneficiar da redução da base de cálculo prevista no referido acordo interestadual e no art. 266 do RICMS/BA nas operações que realiza com tais mercadorias, desde que esses produtos tenham esta destinação específica. Ao contrário, tratando-se de produtos destinados ao uso doméstico, não será aplicável o benefício supracitado. (grifei).

Respondido o questionamento apresentado, informe-se que, conforme determina o artigo 63 do RPAF (Dec. nº 7.629/99), no prazo de vinte dias após a ciência da resposta à presente consulta deverá a consulente acatar o entendimento apresentado neste opinativo, ajustando-se à orientação recebida.

É o parecer”.

Embora a princípio não produza efeitos frente à autuada, vez que a mesma foi respondida em função de questionamento de outro contribuinte, tal posicionamento representa o entendimento da questão pelo órgão interpretativo e normativo da Secretaria da Fazenda,

Por outro lado, embora a defesa discorra ao contrário, em se tratando de redução de base de cálculo, equiparada a isenção parcial, a aplicação do artigo 111 do CTN, é plenamente factível, diante do fato de que a norma prevista no mencionado Convênio prevê benefício fiscal de redução de base de cálculo para máquinas de lavar roupa de uso industrial. Assim reza tal dispositivo:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”.

Diante de tal redação, desnecessário entendo mencionar o fato de que, como dito acima, é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores do país, no sentido de que a interpretação de tal artigo deve ser restritiva, e não, como pretende a defesa, extensiva, à vista da fatta coletânea de decisões existentes, como aquela do STJ no AgRg no REsp 1093720 RJ 2008/0197083-8, relatado pelo Ministro Humberto Martins, em julgamento realizado em 14/04/2009, publicação no DJe 04/05/2009, no qual o mesmo literalmente assim se posiciona: “As isenções, diante da inteligência do art. 111, inciso II, do CTN, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, restritivamente, pois sempre implicam renúncia de receita”, o qual se coaduna com o entendimento do STF de que a redução de base de cálculo equivale a isenção parcial, como no exemplo da decisão do Ministro Joaquim Barbosa, no processo RE 445065 MG, com julgamento

em 16/03/2010, publicação no DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-07 PP-01573, no qual, reza a Ementa que:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ICMS. CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. EQUIVALÊNCIA. VEDAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Corte considera análogas as figuras da redução da base de cálculo e da isenção parcial, de modo a atrair a vedação do direito ao crédito de ICMS, se não houver lei específica concessora do benefício fiscal. Agravo regimental a que se nega provimento".

Destarte, por tudo que foi exposto, resulta claro que aplicar as disposições da norma em destaque como pretende o sujeito passivo implicaria, necessariamente, em ampliar seu alcance para muito além do pretendido pelo legislador. Acima de tudo, importaria em modificar seu conteúdo, sendo conveniente lembrar o ensinamento de Bernardo Ribeiro de Moraes (Compêndio de Direito Tributário. 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense. 1984. p. 451): "O intérprete deve proceder apenas à exegese da lei, sem procurar completá-la ou corrigi-la. Não é ele legislador".

Desta forma, não posso acolher os argumentos defensivos, bem como levar em conta o entendimento da defesa, vez que da simples leitura do Anexo I do Convênio ICMS 52/91 se verifica que o mesmo contém máquinas e equipamentos de utilização eminentemente industrial, tais como teares, máquinas de fabricação de barbantes, máquinas para fiação, dobradores, numeradores automáticos, máquinas de extrusão ou corte, dentre outras, o que demonstra a plena intenção do legislador em desonerar a tributação daqueles equipamentos e máquinas utilizados na atividade industrial, o que seguramente não é o caso das operações realizadas pela autuada, empresa dedicada ao comércio varejista.

Diante do exposto, não posso acolher as decisões trazidas pela autuada, por não terem aplicação vinculante, além do fato de vigorar o princípio do livre convencimento motivado do julgador, independentemente de o fato deste Conselho ter se posicionado em relação à matéria, no sentido de negar a redução de base de cálculo em tais casos, a exemplo dos Acórdãos JF 0130-03/16, 0202-03/17 e 0181-04/17.

Igualmente, descabe o argumento defensivo de que o Fisco Paulista emitiu a Decisão Normativa CAT 03/2013 em sentido distinto ao adotado pela SEFAZ/BA, uma vez que sendo o ICMS imposto de competência territorial, sujeito a legislação de cada ente federado sobre o seu território, na forma determinada pela Constituição Federal, a aplicação de tal instrumento está sujeita unicamente ao estado de São Paulo, e além disso, observo inexistir qualquer dispositivo ou determinação legal que vincule a interpretação e a aplicação da legislação tributária baiana à legislação de outro Estado da Federação, tal como pretende a autuada.

Esclareço, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Assim, os advogados da empresa poderão ser comunicados através de tal meio, na condição de "Perfil 3", de procurador eletrônico, na qual o acesso será com e-CNPJ ou com e-CPF oportunidade na qual o sistema verificará a lista dos estabelecimentos escolhidos no momento da criação da Procuração.

Diante de tais argumentos, e lastreado nos motivos expostos, voto no sentido de que o presente Auto de Infração seja julgado procedente, tal como lançado.

Regularmente intimado, o Recorrente, inconformado com o julgamento realizado pela 2ª Junta de

Julgamento Fiscal, materializado no Acórdão JF nº 0149-02/17, vem, por seu representante legal, às fls. 86/99, expor as razões que motivam seu Recurso Voluntário, inicialmente discorre sobre a autuação e o julgamento ora recorrido.

O autuado alega que Acórdão é contraditório, pois interpretou o Convênio Nº 52/91 de forma distinta do anexo 01, ao afirmar que os NCMs 8450.11.00, 8450.12.00 e 8450.19.00 referentes às máquinas de lavar foram retirados com a edição do Convênio nº 154/15, publicado em 30/12/2015, quando iniciou seus efeitos.

Alega também, que o Auto de Infração tem como período fiscalizado os fatos geradores de 31/07/2015, 31/08/2015, 30/09/2015, 31/10/2015, 30/11/2015, todas anteriores a alteração do Anexo 01 do Convênio ICMS nº 52/91.

O autuado justifica, que a simples alegação de que trata-se de operação com equipamentos industriais, não justifica o desrespeito e a negativa da vigência do Anexo 01 quando previa a redução do Imposto para os NCMs 8450.11.00, 8450.12.00 e 8450.19.00.

Aduz, que ao contrário do que afirma a fiscalização, não existe nenhuma referência no Convênio acerca da DESTINAÇÃO das máquinas nele mencionadas, vale dizer, alegar que o Convênio limita o benefício fiscal ao uso da mercadoria é deturpar o incentivo concedido, ora, quando a Cláusula Primeira da normativa refere-se a operações que envolvam “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais”, fica nítido que a característica “industrial” refere-se à máquina, e não a destinação da mesma, assim, alega também que nenhum momento a normativa faz qualquer referência ao tipo de uso que será feito com a máquina adquirida, mas apenas e tão somente classificação da máquina.

Enfatiza, que, qualquer pessoa física, querendo, pode adquirir uma máquina de lavar roupa de uso industrial, e utilizá-la em sua residência. Neste caso, certamente a redução do benefício fiscal é aplicável, haja vista que o Convênio vincula a redução da base de cálculo ao produto, não ao objeto social ou destinação a ser dada pelo adquirente.

Para justificar tais alegações, traz acórdãos de tribunais de Justiça do Brasil, grifos abaixo:

TJMG - Número do 1.0024.11.118772-0/001 Numeração 1187720- Relator: Des.(a) Armando Freire Relator do Acórdão: Des.(a) Armando Freire Data do Julgamento: 01/10/2013 Data da Publicação: 09/10/2013 EMENTA: <REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. REDUÇÃO BASE DE CÁLCULO. CONVÊNIO 52/91 IMPLEMENTADO NO RICMS/96 E MANTIDO NO RICMS/02. PRODUTOS ENQUADRADOS NO ANEXO I E II DO CONVÊNIO. BENEFÍCIO DEVIDO. NATUREZA INDUSTRIAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. Configurada hipótese em que o equipamento comercializado enquadra-se dentre àqueles sujeitos à redução da base de cálculo do ICMS, é irrelevante se o adquirente não se trata de indústria, não tendo tal fato o condão de afastar o benefício previsto no Convênio n. 52/91.

TJSP - APELAÇÃO Nº 1009825-98.2014.8.26.0053, de São Paulo APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO APELADO: WAM DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. RECORRENTE: JUÍZO “EX OFFICIO” JUÍZA 1ª INSTÂNCIA: LILIANE KEYKO HIOKI Ação anulatória de débito fiscal. Multa decorrente de Auto de Infração e imposição de multa, por erro na aplicação da base de cálculo e alíquota do ICMS. Sentença de procedência. Recurso da Fazenda do Estado postulando a inversão do julgado. Inviabilidade. **Decisão Normativa CAT-03, de 17.12.2013, que estatui prescindir-se da “comprovação da destinação do uso na produção industrial”.** Produtos comercializados pela autora que se enquadram nas disposições do Convênio ICMS nº 52/1991. Recursos oficial e voluntário improvidos.

TRF4 - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CONHECIMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC - EQUIPAMENTO INDUSTRIAL - DIREITO À REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - CONVÊNIO CONFAZ ICMS 52/91 - 1. A presença da união, entidade autárquica ou empresa pública federal em um dos pólos da ação, fixa a competência da justiça federal para o seu processo e julgamento, inclusive em sede de mandado de segurança. (art. 109, I, da CF e Súmula 511 do

STF). Precedentes STJ e do STF. 2. Havendo previsão no convênio 52/91 do confaz de redução da carga tributária do ICMS na aquisição de equipamentos industriais, em operação para consumidor ou usuário final, não contribuinte do imposto, a circunstância de a empresa adquirente não ser indústria, não afasta a incidência do tratamento tributário mais benéfico. Não cabe à autoridade fiscal restringir quando a norma de regência não faz a distinção. 3. Situação em que o equipamento importado enquadra-se dentre os sujeitos à alteração da base de cálculo do ICMS, nos termos pretendidos pela impetrante. (TRF-4ª R. - AMS 2001.71.01.000525-8 - 1ª T. - Relª Desª Fed. Taís Schilling Ferraz - DJe 09.10.2007).

Mostrando que como visto nos acórdãos, importa determinar se o equipamento ou máquina comercializada enquadra-se no Convênio ICMS 52/91. Para tanto, basta consultar quais são os NCMs constantes no próprio convênio, a destinação do equipamento não constitui condição expressa no Convênio e, portanto, não se presta como argumento para negar o benefício fiscal.

O autuado, afirma que proferir entendimento contrário ao que expressamente estatui o Convênio 52/91, o Fisco Baiano viola o artigo 111 do Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Alega, que não existe, no convênio menção expressa referente ao tipo de maquinário incluído no Convênio (industrial ao agrícola). E, sendo assim, se o convênio previu taxativamente determinado NCM, significa que o mesmo possui características industriais ou agrícolas.

Já no que se refere as NCMs comercializada pelo Recorrente, com vigência até 29/12/2015 vendas realizadas dentro do período de vigência normativa, conforme relatório acostado pela Fiscalização, o Recorrente comercializou com redução da base de cálculo a que se refere o Convênio 52/91 os seguintes NCMs, constantes no Anexo I da norma:

Conv. ICMS 52/91 – Anexo I

39.1 Máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, inteiramente automáticas 8450.11.00.

39.2 Máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, com secador centrífugo incorporado 8450.12.00

39.3 Outras máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca 8450.19.00.

Alegando que todos os NCMs acima mencionados foram comercializados pelo Recorrente com redução da base de cálculo, conforme expressamente previsto pelo Convênio 52/91, que atribuiu a estas mercadorias o benefício fiscal independentemente de sua destinação, no entanto, com a edição do Convênio ICMS 154/15, foram retirados da lista os NCMs 8450.11.00; 8450.12.00 e 8450.19.00, pedindo que se observe que o Convênio ICMS 154/15 produziu efeitos a partir de 30/12/2015, sendo que todas as vendas do Recorrente nos NCMs 8450.11.00; 8450.12.00 e 8450.19.00 foram realizadas antes da vigência do Convênio ICMS 154/15, Portanto, enfatiza que todas vendas realizadas com base de cálculo reduzida são absolutamente válidas, pois atende os dispositivos legais.

Por fim, Requer que todas as intimações sejam encaminhadas ao presente subscritor, sob pena de nulidade de qualquer intimação.

VOTO

Regularmente intimado, o Recorrente, inconformado com o julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, materializado no Acórdão JIF nº 0149-02/17, vem, por seu representante legal, às fls. 86/98, expor as razões que motivam seu Recurso Voluntário, inicialmente discorre sobre a autuação e o julgamento ora recorrido.

O presente Auto de Infração trata de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 287.046,25, em decorrência de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de

julho a dezembro de 2015.

A Junta ao analisar os convênios, Convênio ICMS 52/91, aos quais a Bahia é signatária, concluiu que os demonstrativos elaborados pelo autuante constava itens que estava contido nesses convênios, tais como:

39.1 Máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, inteiramente automáticas 8450.11.00.

39.2 Máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, com secador centrífugo incorporado 8450.12.00

39.3 Outras máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca 8450.19.00.

Entretanto, a JJF entendeu que as máquinas de lavar e as máquinas de costura indicadas acima encontram-se amparadas pelo Convênio ICMS nº 52/91 apenas quando destinadas ao uso industrial e, por conseguinte, o Recorrente poderá se beneficiar da redução da base de cálculo prevista no referido acordo interestadual e no art. 266 do RICMS/BA nas operações que realiza com tais mercadorias, desde que esses produtos tenham esta destinação industrial.

Ao contrário, tratando-se de produtos destinados ao uso doméstico, não será aplicável o benefício supracitado. (Grifei).

O Recorrente, em sua defesa, traz entendimento contrário ao da JJF, afirmando que não existe nenhuma referência no Convênio acerca da destinação das máquinas nele mencionadas, alega que a interpretação do Convênio for pela destinação do produto deturpa o incentivo concedido, traz que, quando a Cláusula Primeira da normativa refere-se a operações que envolvam “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais”, fica nítido que a característica “industrial” refere-se à máquina, e não a destinação da mesma, assim, alega também que em nenhum momento a normativa faz qualquer referência ao tipo de uso que será feito com a máquina adquirida, mas apenas e tão somente classificação da máquina.

Enfatiza que, qualquer pessoa física, querendo, pode adquirir uma máquina de lavar roupa de uso industrial, e utilizá-la em sua residência. Neste caso, certamente a redução do benefício fiscal é aplicável, haja vista que o Convênio vincula a redução da base de cálculo ao produto, não ao objeto social ou destinação a ser dada pelo adquirente.

O incentivo fiscal, instituído pelo Convênio 52/91, tem como objetivo claro, desonerar os equipamentos industriais e implementos agrícolas, ou seja, a cadeia produtiva, relacionados no anexo I, essa redução da base de cálculo não contempla os equipamentos que, embora mencionados no anexo I, são fabricados como apropriados ao uso doméstico, pois não atende a finalidade do benefício fiscal, nem a previsão literal da cláusula primeira do Convênio, que restringe o benefício aos equipamentos industriais.

Quanto à decisão da primeira instância, de julgar o Auto de Infração Procedente por unanimidade, entendo que foi correto o posicionamento da mesma, pois diante da precisão contida no Convênio mencionado, não nos resta dúvida que os itens estão abrangidos pelo convênio, somente para uso industrial.

Quanto a alegação de que seria caso de nulidade a não intimação do patrono da empresa, o art. 108 do RPAF/99 não traz esta obrigação, sendo prescindível para a validade.

Pelo acima exposto, a infração imputada ao autuado subsiste integralmente e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO Recurso Voluntário do Auto de Infração, no valor de R\$287.046,25, conforme o demonstrativo apresentado na decisão de piso.

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 para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0017/17-2**, lavrado contra **RN COMÉRCIO VAREJISTA S. A.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$287.046,25**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, alínea "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2018

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS