

PROCESSO - A. I. Nº 298942.0001/17-4
RECORRENTE - LCR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0181-04/17
ORIGEM - INFAZ EUNAPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/08/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0205-12/18

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES DE VENDAS DE MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS DE USO DOMÉSTICO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. **a)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Só é permitida a fruição do benefício da redução da base de cálculo nos termos do Convênio ICMS nº 52/91, nas operações de vendas de aparelho, máquina ou equipamento – “lavadora”, “depurador”, “fogão”, etc. - de uso industrial. Infração 1 e 2 subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JF, através do Acórdão nº 0181-04/17, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 24/03/2017, para exigência de ICMS no valor de R\$33.412,34, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 - 03.02.04: *Recolheu a menor ICMS no valor de R\$3.142,45 em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, na forma do demonstrativo às fls. 34/37 dos autos, referente aos exercícios de 2014 e 2015, com enquadramento nos artigos 24 a 25 da Lei 7.014/96, c/c art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto no 13.780/2012.*

Consta da descrição dos fatos que utilizou carga tributária nas vendas por ECF diversa da prevista na legislação tributária.

INFRAÇÃO 02 - 03.02.05: *Recolheu a menor ICMS no valor de R\$29.489,21 em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas na forma do demonstrativo às fls. 15/33 dos autos, referente aos exercícios de 2014 e 2015, com enquadramento nos artigos 17 a 21, e art.13 da Lei 7.014/96(a depender da hipótese).*

Consta da descrição dos fatos que na maior parte da infração o contribuinte utilizou a redução da base de cálculo em lavadoras, depuradores e fogão com NCM listado no Convênio 52/91, sendo que os produtos são de uso doméstico e o Convênio trata de industrial e a Legislação Estadual foi complementa/normatizada pelo PARECER No 16935/2013 de 08/07/2013, mencionando que apenas equipamentos de uso industrial e o contribuinte descumpriu a normatização praticando a redução de base de cálculo.

Por unanimidade, os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual entenderam por bem julgar Procedente o Auto de Infração, referente às infrações 1 e 2, sendo reconhecida a infração 3, conforme voto abaixo transcrito:

VOTO

Preliminarmente, verifico presentes, no Processo Administrativo Fiscal em tela, os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos fiscais reclamados, estando o lançamento de ofício de acordo com o estabelecido nos termos dos artigos 39, RPAF/BA (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e 142 do CTN (Código Tributário Nacional).

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal no montante de R\$33.412,34, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, em que foram impugnadas apenas as Infrações 1 e 2. A infração 3 foi acatada pelo defendente, inclusive com a manifestação de que fora efetuado seu pagamento, sendo de pronto considerada procedente por não haver lide. A contenda restringe-se às Infrações 1 e 2.

A Infração 1, diz respeito a recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$3.142,45 em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas operações com vendas por ECF, decorrente de utilização do uso da carga tributária diversa da prevista na legislação, com enquadramento nos artigos 24 a 25 da Lei 7.014/96, c/c art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto no 13.780/2012.; e a Infração 2 diz respeito a recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$ 29.489,21 em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, com enquadramento nos artigos 17 a 21, e art. 13 da Lei 7.014/96 (a depender da hipótese); todas as duas autuações são relativas as operações de saídas de mercadorias - máquinas de lavar, fogão e depurador - nos exercícios de 2014 e 2015, à luz do entendimento do defendente, abarcadas pelas disposições do Convênio ICMS no 52/91.

Sobre os itens de mercadorias, os elementos de formação da base de cálculo, a alíquota e o imposto apurado, que compõe o demonstrativo de apuração dos débitos das Infrações 1 e 2 não há controvérsia entre as partes. A controvérsia é instalada quando o d. agente Fiscal entende que as mercadorias objeto da autuação não estariam acobertadas pelo instituto da redução da base de cálculo esculpida nas disposições do Convênio ICMS no 52/91, como assim defende o sujeito passivo; por entender, o autuante, que tais operações de vendas estariam enquadradas nas disposições do citado instrumento, caso seu destino houvera sido para “uso industrial”, o que não foram. Informa o autuante que os destinos das mercadorias foram para “uso doméstico”, o que não é negado pelo defendente, e que por isso não estariam essas operações amparadas pela fruição dos benefícios esculpidos no citado convênio.

A discordância do defendente em relação à posição do Fisco baiano cinge-se ao fato de que é seu entendimento que as Cláusulas do Convênio ICMS no 52/91, que dispõem sobre benefícios fiscais, alcançam plenamente as operações objeto das Infrações 1 e 2 em análise, sob o argumento de que o legislador em nenhum momento vinculou a destinação dos bens mencionados em seus anexos ao uso industrial, como requisito e condição para fruição dos benefícios fiscais neles previstos.

Assim está descrito o preâmbulo, isto é, o texto introdutório da norma, bem assim da cláusula primeira do Convênio ICMS no 52/91 que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

CONVÊNIO ICMS 52/91

“Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas”(Grifo acrescido).

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: Grifo acrescido).

A análise interpretativa da leitura dos trechos extraídos do Convênio ICMS no 52/91, acima destacados, inerente à situação posta na descrição dos fatos, relativas às operações objeto das Infrações 1 e 2, não me deixa dúvida a interpretar que somente se aplicam as fruições dos benefícios emanados na citada norma, em operações com máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial; excluídos, portanto, as máquinas, aparelhos e equipamentos de uso doméstico comercializados pelo defendente. É o que se interpreta da expressão “nas operações com equipamentos industriais”.

Não cabe aqui a interpretação do sujeito passivo de que, por não estar registrado no Anexo I do Convênio retro citado a vinculação dos produtos ao uso industrial, estaria amparada as operações ao uso doméstico, pois a própria norma é clara no seu preâmbulo “Concede redução da Base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas

O defendente traz o destaque em sua defesa de que, a restrição quanto a não aplicabilidade dos benefícios fiscais previstos no Convênio no 52/91, em relação às operações de vendas de máquinas, aparelhos e equipamentos de uso doméstico, somente veio surgir a partir da edição do Convênio no 154/2015, o qual passou a vigorar a partir de sua Ratificação Nacional no DOU de 30.12.2015, pelo Ato Declaratório no 30/2015, cujos efeitos somente são aplicáveis a partir de 1º/01/2016.

Neste contexto, entendo que o defendente se equivoca em sua análise, pois a edição do Convênio no 154/2015 não traz qualquer outra alteração nos termos do Convênio ICMS no 52/91 de forma e alcance dos seus objetivos, exceto quanto as disposição que abaixo descrevo em sua íntegra.

CONVÊNIO ICMS 154, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2015

***Cláusula primeira** Os dispositivos a seguir indicados do Convênio ICMS 52/91, 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	<i>Outras máquinas de lavar de capacidade superior a 20 kg, em peso de roupa seca de uso não doméstico</i>	8450.20.90
40.4	<i>Outras máquinas de secar, com capacidade superior a 15 Kg, de uso não doméstico</i>	8451.29.90
40.8	<i>Máquinas para lavar, com capacidade superior a 15 kg, de uso não doméstico</i>	8451.40.10

Cláusula segunda Ficam revogados os itens 39.1, 39.2, 39.3 e 40.2 do Anexo I do Convênio ICMS 52/91.

Cláusula terceira Ficam prorrogadas até 30 de junho de 2017 as disposições contidas no Convênio ICMS 52/91, de 26 de setembro de 1991.

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

Como tal, não justifica o defendente interpretar que a restrição quanto a não aplicabilidade dos benefícios fiscais previstos no Convênio no 52/91, em relação às operações de vendas de máquinas, aparelhos e equipamentos de uso doméstico, somente veio surgir a partir da edição do Convênio no 154/2015, vez que não se vê qualquer alteração nesse sentido. O que se vê da alteração é a revogação de alguns itens de produtos do Anexo I e a inserção de outros itens. Não é o fato de constar no item 39.5, ora inserido, com a citada alteração a expressão “uso não doméstico” é que se tornou impeditivo sua aplicabilidade em operações de “uso doméstico”, vez que continua vigente o objeto central do Convênio no 52/91, que é a concessão da redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas. Na realidade tal impedimento, remonta à época da instituição do benefício, quando da edição inicial das disposições do Convênio datado de 26 de setembro de 1991.

Este inclusive é o entendimento do Fisco baiano trazida aos autos pelo d. autuante, em sede de informação fiscal, ao ser consultado sobre o benefício da redução de base de cálculo do Convênio ICMS no 52/91, por outro Contribuinte em matéria semelhante, onde através do Parecer no 16935/2013, 08/07/2013, bem antes da ocorrência dos fatos geradores do presente Auto de Infração em análise, já manifestara de que alcança exclusivamente as máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial, conforme trecho da resposta que abaixo descrevo:

“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.”

Em sendo assim, entendo subsistente as Infrações 01 e 02.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o autuado impetrou Recurso Voluntário, combatendo especificamente as infrações 1 e 2.

Salienta a recorrente reconheceu a procedência da infração 3, pagando o tributo devido (DAE) e comprovante de pagamento juntados aos autos.

A infração 1 diz respeito ao Recolhimento a menor de ICMS, por interpretação da legislação por parte do contribuinte, que reduziu a base de cálculo para o referido tributo (ICMS), perfazendo um montante a pagar no valor de R\$3.142,45, isso em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, na forma do demonstrativo as fls. 34/37 dos autos, referente aos exercícios de 2014 e 2015, com enquadramento nos artigos 24 a 25 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Na Infração 2, é o mesmo entendimento para outro produto, assim, recolheu a menor ICMS por interpretação da legislação por parte do contribuinte, perfazendo um montante a pagar no valor de R\$29.489,21 em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas na forma do demonstrativo às fls. 15/33 dos autos, referente aos exercícios de 2014 e 2015, com enquadramento nos artigos 17 a 21, e art.13 da Lei nº

7.014/96.

Nas duas infrações o contribuinte utilizou a redução da base de cálculo em lavadoras, depuradores e fogão com NCM listado no Convênio ICMS 52/91, sendo que os produtos são de uso doméstico e o Convênio trata de industrial.

Em síntese, o contribuinte argumenta que a interpretação dada pelo fisco é ilegal, alegando que essa interpretação só seria válida a partir do Convênio número 154/2015, que alterou o Convênio ICMS 52/91, pois antes dessa alteração o Convênio ICMS 52/91 não traz a luz que o produto terá que ter a destinação industrial.

VOTO

Da análise dos autos e documentos que o compõem, que vêm à esta Câmara para reexame em sede de Recurso Voluntário, concluímos o seguinte:

A questão de fundo deste PAF diz respeito à utilização do benefício da redução da base de cálculo, em operações de vendas internas, dos itens MÁQUINA DE LAVAR, FOGÃO E DEPURADOR, sem atendimento as condições expressas na Legislação Estadual.

A desoneração fiscal pressupõe a edição de legislação específica a cerca do benefício, trazendo claramente o que se faz necessário para o gozo de tal benefício. O espírito da norma consiste em permitir que toda e qualquer pessoa que se enquadre nas hipóteses de benefício delas se beneficie sem prejuízo de discricionariedade da autoridade competente.

Cabe ressaltar que os benefícios previstos na legislação estadual e no Convênio ICMS 52/91, inerentes à situação de fato descrita, somente se aplicam para máquinas, aparelhos e equipamentos de uso INDUSTRIAL, isso fica bem claro na redação da norma, excluídos, portanto, os equipamentos de uso doméstico, isso a norma traz expresso em seu texto.

O art. 266 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia em vigor (Decreto 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, mesmo não trazendo no texto do Art. 266 RICMS/BA a destinação **INDUSTRIAL**, o texto menciona o Convênio ICMS 52/91, 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 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:

(...)

O item 39 do Anexo I do citado Convênio ICMS nº 52/91 inclui:

39 MÁQUINAS DE LAVAR ROUPA, MESMO COM DISPOSITIVOS DE SECAGEM

39.5 - 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

Temos, portanto, que as máquinas de lavar e as outras máquinas indicadas acima encontram-se amparadas pelo Convênio ICMS 52/91 apenas quando destinadas ao uso **INDUSTRIAL** e, por conseguinte, o contribuinte só 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.

Conforme análise, entendo subsistentes as Infrações 1 e 2, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **298942.0001/17-4**, lavrado contra **LCR COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.412,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$32.631,66 e 70% sobre R\$780,68, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS