

PROCESSO - A. I. Nº 269283.0025/17-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SEMOG COMERCIAL EIRELI
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 4ª JF nº 0042-04/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/03/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0358-11/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Excluída da exação os valores relativos a produtos não sujeitos ao referido regime, pois uma mercadoria para ser enquadrada no regime da substituição tributária deve existir a coincidência entre sua descrição com a sua classificação fiscal (NCM) na norma legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata, o presente, de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JF, através do Acórdão nº 0042-04/18, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado, no valor de R\$190.277,71, inerente à seguinte acusação:

Infração 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, nos exercícios de 2012 a 2016.

A Decisão de primeiro grau, em 26/03/2018, após rejeitar as preliminares de nulidade, considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$140.786,92, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, tendo em vista que o montante do débito exonerado pela referida decisão foi superior a R\$100.000,00 (fls. 72), nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos de 20/12/2011 a 17/08/18, em razão de:

“2. Mantida a ação fiscal para todos o exercício de 2016: PLACAS DE TOMADAS, SUPORTE, CAIXA DE SOBREPOR, CAIXA DE PASSAGEM E CANALETAS.

3. Excluídos da ação fiscal para todos os exercícios de 2012 a 2015, a exceção do exercício de 2016, pois tais produtos, neste exercício, não foram autuados: CHAVE MAGNÉTICA, INTERRUPTOR, SENSOR DE PRESENÇA E CAPACITOR.”

Diante das seguintes considerações de mérito:

PLACAS DE TOMADAS – NCM 39259090 e 39172300

As placas de tomadas finalizam as instalações elétricas na construção civil, deixando guardados os fios de possíveis fatores de risco. São feitas normalmente de plástico (PE ou PP – polietileno ou polipropileno).

Ao analisar as duas NCMs indicadas no levantamento fiscal, que teve por base as notas fiscais, a correta é a posição 39.25 já que a posição 39.17 se refere a tubos e seus acessórios

Nas notas do Capítulo 39 – “Plástico e suas obras” da Tabela TIPI (Tabela do IPI onde classifica as mercadorias por NCM) consta a seguinte nota:

11- A posição 39.25 aplica-se exclusivamente aos seguintes artigos, desde que não se incluam nas posições precedentes do Subcapítulo II:

i) Acessórios e guarnições, destinados a serem fixados permanentemente em portas, janelas, escadas, paredes

ou **noutras partes de construções**, tais como puxadores, maçanetas, aldrabas, suportes, toalheiros, espelhos de interruptores e outras placas de proteção.

E a posição 39.25 diz respeito aos artigos para apetrechamento de construções, de plástico, não especificados nem compreendidos noutras posições, com a posição 39.25.90.90 como “Outros”.

Ao analisar o Anexo 1, do RICMS/12, até dezembro de 2015 encontrava-se no regime da antecipação/substituição tributária **neste Estado** com a referida NCM

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
24.11	Telhas, cumeeiras e caixas d'água de polietileno e outros plásticos – 3925.1, 3925.9	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP e Prot. ICMS 26/10 - BA, ES e MG

Portanto, até aquela época, somente estes produtos (Telhas, cumeeiras e caixas d'água de polietileno e outros plásticos) da posição NCM 3925.9 se encontravam albergados pela substituição/antecipação tributária neste Estado.

A partir de janeiro de 2016 houve alteração no Anexo 1, do referido Regulamento quando foi acrescentado:

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
8.17	Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições, incluindo persianas, sancas, molduras, apliques e rosetas, caixilhos de polietileno e outros plásticos, exceto os descritos nos itens 8.15 e 8.16 - 3925.1 3925.9	Não tem

Diante do exposto, devem ser excluídas da autuação todas as placas de tomadas do exercício de 2012 a 2015, permanecendo, no entanto, para o exercício de 2016.

Observe, inclusive, que o autuante somente utilizou o item 8.17 do Anexo 1, do RICMS/12 para autuar todos os anos anteriores, item este que naqueles anos não existiam no referido anexo.

SUPORTE - NCM 39259090

Não existe nos autos a definição do que seja o produto “suporte”, o autuante não a definiu nem tampouco o autuado. No entanto, pela NCM indicada, e não contestada, tem ele a NCM 39259090, referente aos produtos fabricados em plásticos. Em assim sendo, toda a análise acima realizada deve a este produto ser aplicada, restando a exigência somente para o exercício de 2016.

CAIXA DE SOBREPOR E CAIXA DE PASSAGEM – NCM 39259090

Não existe nos autos qual é a real utilização das caixas de sobrepor e de passagem. No entanto, pela NCM indicada e não contestada, tem elas a NCM 39259090, referente aos produtos fabricados em plásticos. Em assim sendo, toda a análise acima realizada deve a estes produtos ser aplicada, restando a exigência somente para o exercício de 2016, com exceção daquelas “caixa de passagem” indicadas com NCM 76090000. Por tal NCM são elas fabricadas em alumínio, estando em todo período fiscalizado enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária.

Na Tabela TIPI esta NCM corresponde

7609.00.00 Acessórios para tubos (por exemplo, uniões, cotovelos, luvas (mangas*)), de alumínio.

E no Anexo 1, do RICMS/12:

Exercícios de 2012 a 2015

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
24.72	Acessórios para tubos (por exemplo, uniões, cotovelos, luvas ou mangas), de alumínio, para uso na construção civil – 7609	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ

Exercício de 2016

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
24.72	Acessórios para tubos (por exemplo, uniões, cotovelos, luvas ou mangas), de alumínio, para uso na construção civil – 7609	ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES e MG

[...]

CANALETAS – NCM 39259090 e 39173229

O contribuinte utilizou estas duas NCMs para as canaletas. Basicamente a NCM 39173229 para aquelas com divisória e a NCM 39259090 para as demais.

Na tabela TIPI a NCM 39173229 é a seguinte, e que se encontra no Protocolo ICMS 104/09:

39.17 Tubos e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plástico.

3917.32.29 Outros

Por outro lado, nas notas do Capítulo 39 – “Plástico e suas obras” da Tabela TIPI (Tabela do IPI que classifica as mercadorias por NCM) consta a seguinte nota:

8. Na acepção da posição 39.17, o termo “tubos” aplica-se a artigos ocos, quer se trate de produtos intermediários, quer de produtos acabados (por exemplo, as mangueiras de rega com nervuras e os tubos perfurados) do tipo utilizado normalmente para conduzir ou distribuir gases ou líquidos. Esse termo aplica-se igualmente aos invólucros tubulares para enchidos e a outros tubos chatos. Todavia, com exclusão destes últimos, os tubos que apresentem uma seção transversal interna diferente da redonda, oval, retangular (o comprimento não excedendo 1,5 vezes a largura) ou em forma poligonal regular, não se consideram como tubos, mas sim como perfis.

E para ter conhecimento do que seja uma “caneleta” utilizada na construção civil e para a parte elétrica da mesma (atividade da empresa), de acordo com a empresa OBO Brasil (<http://www.obobrasil.com.br>) “As canaletas de PVC modelo WDK, são fabricadas em material rígido antichama, garantem segurança na instalação, resistência a impactos e alta durabilidade. Elas possuem certificação internacional. São ideais para cabeamento estruturado em escritórios corporativos, mas também podem ser utilizadas em pequenas instalações. Se está procurando canaletas para cabos de rede ou de elétrica, o sistema WDK é a solução. Com acessórios de encaixe e bases perfuradas, a canaletas de PVC modelo WDK proporcionam uma instalação fácil e rápida. Seu alto padrão estético, valoriza o ambiente. As canaletas de PVC WDK, são compatíveis com espelhos de tomada 4”x2”, padrão de mercado, a partir do modelo WDK 40x90mm”. E pelas fotografias existentes neste site, elas se enquadram mais como “perfis” do que “tubo”, o que me leva a considerar correta a NCM 39259090.

Quando da sua informação fiscal o autuante modificou as NCMs anteriormente indicadas, informando que elas teriam a NCM 3916.2000 (Anexo 1, do RICMS/12 para o ano de 2016), inclusive utilizada em alguns meses pelo contribuinte (exemplo: mês de agosto de 2012).

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
24.3	Revestimentos de PVC e outros plásticos; forro, sancas e afins de PVC, para uso na construção civil – 3916	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP e Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ

OBS: este item consta para os anos anteriores do Anexo 1, do RICMS/12

Ora, as canaletas não podem ser consideradas como um “revestimento” que de acordo com a Wikipédia e o Dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, revestimento na construção civil é a camada externa que cobre a alvenaria dando-lhe acabamento e um melhor aspecto visual. Por isto que a descrição contida nos Protocolos e Anexo 1, do RICMS/12 indicam forro, sancas e afins de PVC, para uso na construção civil.

Diante de tudo ora exposto, a NCM mais correta para as canaletas é a 39259090, o que me leva a enquadrá-las na decisão das placas de tomadas e suporte.

[...]

CHAVE MAGNÉTICA - NCM 85365090; INTERRUPTOR - NCM 85365090; SENSOR DE PRESENÇA – NCM 85365090

Na Tabela TIPI a posição 85.36 trata de Aparelhos para interrupção, seccionamento, proteção, derivação, ligação ou conexão de circuitos elétricos (por exemplo, interruptores, comutadores, relés, corta-circuitos, supressores de picos de tensão (eliminadores de onda), plugues (fichas*) e tomadas de corrente, suportes para lâmpadas e outros conectores, caixas de junção), para uma tensão não superior a 1.000 V; conectores para fibras ópticas, feixes ou cabos de fibras ópticas.

Na sub posição 8536.5090 - Outros apresenta os seguintes exemplos: Ex 01 - Interruptor de embutir ou sobrepor, rotativo ou de alavanca, para sistema elétrico em 24V, próprio para ônibus ou caminhões; Ex 02 - Chaves de faca; Ex 03 - Do tipo utilizado em residências

Ao analisar o Anexo 1, do RICMS/12 no que se refere à parte de instalações elétricas (atividade do impugnante), de 2012 a 2015, assim dispunha:

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
------	-----------	---

23	Lâmpada elétrica, eletrônica, reator e starter - 8539; 8540; 8504.1, 8536.5 Prot. ICMS 17/85	Prot ICMS 17/85 - Todos, exceto RS em relação a reator 8504.1
----	--	---

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
7.4	8536.5 “Starter” Prot. ICM 17/85	Prot ICMS 17/85 - Todos, exceto RS em relação a reator 8504.1

O autuante, em sua informação fiscal, entendeu estar correto o lançamento fiscal tendo em vista que o Anexo 1, do RICMS/2012 assim determina:

ITEM	DESCRIÇÃO	ACORDO INTERESTADUAL/ ESTADOS SIGNATÁRIOS
1.65	8535.3 8536.5 Interruptores e seccionadores e comutadores	Prot. ICMS 41/08 – AC, AL, AM, AP, BA, DF, ES, GO, MA, MG, MT, PA, PB, PR, PI, RJ, RR, RS, SC e SP e Prot. ICMS 97/10 - AC, AL, AP, BA, GO, MA, MT, PA, PB, PR, PE, PI, RJ RN, RR, SC, SE, TO

Acontece que ele não observou que o item 1 do referido anexo diz respeito a:

1.0 PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES,

ou seja, o autuado não transaciona com materiais para veículos automotores e como os produtos ora analisados não podem ser considerados “starter”, todos eles devem ser excluídos da autuação em todos os exercícios.

[...]

CAPACITOR – NCM 85041000

Pela Tabela TIPI a posição 85.04 diz respeito a “Transformadores elétricos, conversores elétricos estáticos (retificadores, por exemplo), bobinas de reatância e de auto-indução”.

E a sub posição 8504.10.00: Reatores (Balastros*) para lâmpadas ou tubos de descarga.

Ou seja, a NCM 8504.10.00 diz respeito tão somente aos reatores (Balastros)

E, como já visto, até o ano de 2015 no item 23, os reatores (NCM 8404.1) se encontravam nele incluídos. A partir do ano de 2016, com a alteração sofrida no nominado Anexo, passou para o subitem 7.3: “Reatores para lâmpadas ou tubos de descargas”

O autuante mantém a ação fiscal por entender que capacitores e reatores são produtos associados.

Para deslinde da questão, necessário que se defina o que é um reator e um capacitor.

Um reator, conforme pesquisa feita (<http://www.tecnogera.com>) “Também chamado de balastro, o reator é um limitador de corrente elétrica muito utilizado em lâmpadas fluorescentes e outros dispositivos elétricos. Trata-se de um aparelho indutor que adequa a tensão da rede elétrica à potência mais indicada para o melhor funcionamento dos equipamentos elétricos. Composto por vários fios de cobre esmaltado, que fazem várias voltas em torno de um núcleo, o reator dificulta a passagem de corrente alternada sem alterar significativamente a passagem de corrente contínua. O dispositivo, portanto, atua como filtro para a corrente alternada. Originalmente, o reator era constituído por um transformador de corrente elétrica que convertia a tensão de entrada em uma tensão de saída necessária para o acionamento de lâmpadas. Hoje esses equipamentos são muito mais leves e simples, e possuem um circuito eletrônico capaz de fazer esta conversão. No caso das lâmpadas fluorescentes, a função do reator é dupla: serve para produzir o impulso elétrico que faz com que a lâmpada acenda e, enquanto ela está em operação, mantém a corrente elétrica em um nível seguro. Sem a presença do reator, a lâmpada explodiria. Existem, ainda, os reatores de alta performance, que evitam interferências e intermitências no sistema elétrico de instalações comerciais, hospitais, bancos e escolas.

E a definição de capacitor:

(<http://www.brasilescola.uol.com.br>): O capacitor também chamado de condensador, ele é um dispositivo de circuito elétrico que tem como função armazenar cargas elétricas e consequente energia eletrostática, ou elétrica. Ele é constituído de duas peças condutoras que são chamadas de armaduras. Entre essas armaduras existe um material que é chamado de **dielétrico**. Dielétrico é uma substância isolante que possui alta capacidade de resistência ao fluxo de corrente elétrica. A utilização dos dielétricos tem várias vantagens. A mais simples de todas elas é que com o dielétrico podemos colocar as placas do condutor muito próximas sem o risco de que eles entrem em contato. Qualquer substância que for submetida a uma intensidade muito alta de campo elétrico pode ser tornar condutor, por esse motivo é que o dielétrico é mais utilizado do que o ar como substância isolante, pois se o ar for submetido a um campo elétrico muito alto ele acaba por se tornar condutor. (<http://www.mundodaeletrica.com.br>): Capacitores são componentes eletrônicos capazes de armazenar cargas elétricas. Ele possui dois terminais que são conectados interiormente por placas metálicas, geralmente de alumínio, e separados por um material dielétrico (cerâmica, mica, porcelana, e até ar). O capacitor consegue

armazenar as cargas nessas placas, que criam um campo elétrico através do material dielétrico do capacitor. Material dielétrico é aquele que se comporta como isolante até ser submetido a certa quantidade de carga, e então torna-se condutor.

A quantidade de carga que o capacitor consegue armazenar é chamada de capacitância, e é medida em Farad (F). Estes dispositivos são encontrados em circuitos eletrônicos, e outras aplicações como, por exemplo, sensores, osciladores, filtros de ruídos, armazenamento de carga em sistemas de flash de câmeras fotográficas, em fontes de alimentação e muitos outros exemplos.

Depois de entender o que é um capacitor e ver a quantidade de aplicações para esse dispositivo eletrônico, fica clara a existência de diversos tipos de capacitores. A variedade de capacitores existe graças a suas diversas formas de aplicação, e cada ocasião requer um tipo específico de capacitor. Os capacitores são utilizados nos mais variados tipos de circuitos elétricos, nas máquinas fotográficas armazenando cargas para o flash, por exemplo. Eles podem ter o formato cilíndrico ou plano, dependendo do circuito ao qual ele está sendo empregado.

Diante de tais definições não se pode afirmar que um capacitor pode ser confundido ou mesmo ser associado a um reator que é produto específico na norma legal.

Em assim sendo, deve ele ser excluído da autuação.

Por fim, a JJF concluiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$140.786,92, do que recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos, há de ressaltar que a exoneração parcial do Auto de Infração decorreu das conclusões na Decisão recorrida de que:

1. Os produtos *PLACAS DE TOMADAS, SUPORTE, CAIXA DE SOBREPOR, CAIXA DE PASSAGEM E CANALETAS* somente a partir de janeiro de 2016 foi acrescentado no Anexo 1 do RICMS, através do item 8.17, relativo a “*Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições, incluindo persianas, sancas, molduras, apliques e rosetas, caixilhos de polietileno e outros plásticos, exceto os descritos nos itens 8.15 e 8.16 - 3925.1 3925.9*”, cujo item foi citado pelo autuante para autuar todos os anos anteriores.

Portanto, correta a exclusão dos valores correspondentes a tais produtos e relativos aos exercícios de 2012 a 2015, como se procedeu na Decisão recorrida, às fls. 66 a 68 e dos autos.

2. Os produtos *CHAVE MAGNÉTICA, INTERRUPTOR, SENSOR DE PRESENÇA* a JJF excluiu dos exercícios de 2012 a 2015 pelo fato de que não podem ser considerados “starter”, como previsto no item “23” do Anexo I do RICMS, para lâmpada elétrica, eletrônica, reator e starter (interruptor automático empregado na partida das lâmpadas fluorescentes), e muito menos como entendeu o autuante no item 1.65 do referido Anexo I, já que se refere ao exercício de 2016 e ao subitem de PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES, o que não se coaduna à atividade do recorrido.
3. Já o produto *CAPACITOR*, NCM 85041000, pelas razões expostas na Decisão recorrida, restou comprovado que não se pode afirmar, como defende o autuante, que um capacitor pode ser confundido ou associado a um reator, NCM 8404.1, que é produto específico, eis que o reator é um limitador de corrente elétrica muito utilizado em lâmpadas fluorescentes e outros dispositivos elétricos, enquanto o capacitor, também chamado de condensador, é um dispositivo de circuito elétrico que tem como função armazenar cargas elétricas e consequente energia eletrostática, ou elétrica. Logo, deve ser excluído.

Em consequência, a desoneração da antecipação do ICMS de R\$190.277,71 para R\$140.786,92 decorreu das exclusões de tais operações relativas aos citados produtos, diante das razões expostas, pois uma mercadoria para ser enquadrada no regime da substituição tributária deve existir a coincidência entre sua descrição com a sua classificação fiscal (NCM) na norma legal.

Do exposto, alinho-me à Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0025/17-1**, lavrado contra **SEMOG COMERCIAL EIRELI**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$140.786,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. PGE/PROFIS