

PROCESSO - A. I. N° 232943.0002/21-0
RECORRENTE - MAGAZINE LUIZA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 3ª JJF nº 0013-03/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/02/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0017-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A defesa invoca a inconstitucionalidade da exigência do ICMS – DIFAL, previsto no inciso XV, do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Esta Instância de Julgamento não possui atribuição (competência), para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual, nem se negar à aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Inaplicável no presente caso o benefício fiscal previsto nos incisos I e XIII do RICMS-BA/12. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Voluntário, em razão do Acórdão acima identificado, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2021, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 281.257,16, pelo cometimento de única infração a seguir descrita:

Infração 01 - 06.02.01 - Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Período 2017 e 2018.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 04/02/2022 (fls. 122 a 129), que julgou Procedente o Auto de Infração, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Inicialmente, consigno que sob os aspectos formais, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o presente Auto de Infração foi lavrado em consonância com a legislação de regência. As irregularidades apuradas afiguram-se devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais fls. 06 a 10, que servem de base à exigência fiscal, tendo sido dado ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, encontram-se presentes todos os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais à lavratura do Auto de Infração, definidos que foram o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18 do RPAF/BA, que pudesse inquirir de nulidade a autuação.

No mérito, o Auto de Infração em lide imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, consoante demonstrativos às fls. 06 a 10, e CD à fl. 11.

A exigência fiscal objeto da autuação encontra-se expressamente preconizada no inciso XV, do art. 4º da Lei 7.014/96, e no inciso III, § 4º, do art. 305 do RICMS-BA/12, in verbis:

“Lei nº 7.014/96

[...]

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

XV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.”

“RICMS-BA/12:

[...]

“Art. 305. No regime de conta corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

[...]

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

[...]

III – o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente”

O Impugnante, em suas razões de Defesa, sustentou a insubsistência da autuação sob o fundamento de que é inconstitucional a cobrança de ICMS diferencial de alíquotas, na entrada no estabelecimento de mercadorias oriundas de outros Estados, destinadas ao uso/consumo e ativo imobilizado, ante à ausência de lei complementar regulamentadora. Em suma, essa é a principal tese defensiva articulada pelo Autuado.

Em que pese o abalizado argumento desenvolvido pela defesa, delineando suas razões para sustentar a necessidade de lei complementar para regular a sistemática do DIFAL, defendendo inclusive a tese de que as regras matrizes de incidência tributária previstas na Constituição não são autoaplicáveis, e que o ICMS deve ter configuração nacional para evitar conflitos de competências tributárias capazes de acirrar a guerra fiscal, consigno que falece a esta Instância de Julgamento competência (atribuição), para apreciar a inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual, bem como para denegar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, consoante expresso no comando do art. 167 do RPAF-BA/99.

Apresentou também o Impugnante o entendimento de que ocorrera erro na apuração do imposto exigido, pelo fato de que a fiscalização, na apuração dos valores exigidos, não considerou os benefícios fiscais incidentes sobre diversas mercadorias [máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos], adquiridas no período fiscalizado para uso e consumo de seu estabelecimento, ora autuado.

Sustentou o Defendente, que nas aquisições interestaduais dessas mercadorias, deveria ter sido aplicada a redução da base cálculo prevista, respectivamente, nos incisos I, e no inciso XIII, “b”, do art. 266 do RICMS-BA/12.

Para melhor esclarecimento da questão, segue a reprodução do teor do aludido dispositivo regulamentar, in verbis:

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);

[...]

XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, indicados a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%:

[...]

b) máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42; outras impressoras, máquinas copiadoras e telecopiadores (fax), mesmo

combinados entre si; partes e acessórios - NCM 8443; No que concerne às aquisições de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, previstas no inciso I do supra aludido dispositivo regulamentar, verifica-se que se trata de máquinas e aparelhos elencados nos anexos do Convênio ICMS 52/91. Ora, o benefício referido se destina aos produtos alcançados pelo convênio, que se caracterizam por destinação industrial. Aliás, este entendimento foi claramente exposto em Parecer da DITRI-SEFAZ-BA de N° 16.935, em 08/07/2013.

Esta matéria já foi objeto de análise e decisões neste CONSEF, com o entendimento de 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.

Ademais, ao se analisar os itens elencados nos Anexos do Convênio ICMS n° 52/91, se evidencia claramente a destinação industrial dos equipamentos neles elencados, a exemplo de CALDEIRAS DE VAPOR, SEUS APARELHOS AUXILIARES E GERADORES DE GÁS; TURBINAS A VAPOR; COMPRESSORES DE AR OU DE OUTROS GASES; MÁQUINAS PARA PRODUÇÃO DE CALOR; APARELHOS E INSTRUMENTOS DE PESAGEM, UTILIZADOS EM PROCESSO INDUSTRIAL.

Logo, o que se depreende é que a destinação do benefício fiscal é direcionada ao estímulo da atividade industrial, não se aplicando aos aparelhos convencionais. Por se tratar de benefício fiscal, impõe-se a interpretação do dispositivo legal em sua expressa literalidade, e não há que se falar em ampliar a extensão do benefício para qualquer tipo de máquina, aparelho ou equipamento, como entendeu o defendente.

Nos termos expendidos, não prospera a alegação defensiva de que ocorreria erro na apuração do imposto exigido, por não terem sido considerados os benefícios fiscais incidentes, haja vista que a apuração efetuada pela fiscalização encontra lastro na legislação de regência, e por isso deve ser mantida.

Do mesmo modo, não tem sustentação legal a pretensão da defesa em relação às aquisições interestaduais, relativas aos aparelhos e equipamentos de informática, periféricos e suprimentos, uma vez que se tratando de aquisições interestaduais para uso e consumo, ou seja, não destinadas à comercialização, também não são alcançadas pelo benefício veiculado na alínea “b”, do inciso XIII, do supra referido dispositivo, cuja redução de base de cálculo se aplica nas “operações internas”. Logo, também se afigura apurada de forma escoreta a exigência do diferencial de alíquota nessas operações.

Assim, deve ser mantida a autuação, tendo em vista que a apuração das irregularidades está em consonância com a legislação de regência. Nos termos expendidos, concluo pela subsistência do presente lançamento.

Por fim, o defendente requerer ainda, que as notificações e intimações de todos os atos concernentes a este processo administrativo sejam endereçadas em nome dos advogados ERICK MACEDO, inscrito na OAB/PB sob o n° 10.033, e na OAB/PE sob o n° 659-A, e JOSÉ APARECIDO DOS SANTOS, inscrito na OAB/SP sob o n° 274.642, sob pena de nulidade. Observo que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada e endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do Autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário por intermédio de seus patronos (fls. 140 a 164), visando combater a decisão de piso.

A recorrente na peça defensiva aponta a sua tempestividade, transcreve a acusação fiscal a si imputada, aponta a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista descabimento do lançamento fiscal, uma vez que, além de ser inconstitucional a cobrança dos valores a título de ICMS DIFAL nas operações de aquisição de mercadoria oriunda de outro Estado destinada ao uso/consumo e ativo imobilizado, face à ausência de lei complementar regulamentadora, o auto de infração é inegavelmente nulo, uma vez que, em razão de equívocos quando da realização do levantamento fiscal, o montante do ICMS supostamente devido resta maculado por erro na apuração da base de cálculo.

A recorrente na sua peça defensiva repete os argumentos de defesa na fase recursal. Aduz que as normas constitucionais criadoras de tributos não são autoaplicáveis. Frisa que os Estados não podiam se valer do § 3º, do art. 24 da CF/88 para legislar em caráter supletivo sobre o tema, haja vista dizer respeito a questão que ultrapassa os interesses internos da unidade federativa tributante. Arremata salientando que o tratamento diferenciado disciplinado por cada Estado

acirra a guerra fiscal, ameaçando o pacto federativo e os direitos fundamentais dos contribuintes; Registra que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido da exigência de lei complementar para regulamentar a cobrança de diferencial de alíquotas de ICMS.

Traça um breve histórico legislativo a respeito do tema, com o intuito de demonstrar a inexistência, até o presente momento, de uma lei complementar regulamentadora das regras matrizes estampadas nos incisos VII e VIII, do § 2º, do art. 155 da CF/88 e ensejar a inconstitucionalidade do ICMS interestadual cobrado do contribuinte que adquire mercadorias para uso e consumo.

Sustenta que, ante a ausência de uma lei complementar estabelecendo normas gerais sobre o DIFAL, não podem os Estados regulamentarem incidência de ICMS do modo como bem entenderem.

Menciona já estar plenamente pacificado no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento pela necessidade de lei complementar de caráter nacional estabelecendo as normas gerais sobre a cobrança de diferencial de alíquota de ICMS, independentemente de se tratar de operações com destinatário contribuinte ou não contribuinte.

Afirma ser o que se pode observar do voto da Eminente Ministra Carmen Lúcia no julgamento da ADI 4.623, cujo trecho reproduz.

Destaca que para a Corte Suprema, o tema atrai a incidência dos artigos 146, I e III, 'a', e 155, § 2º, XII, 'a' a 'd', todos da CF/88, cujo teor transcreve.

Registra que cabe à lei complementar dispor sobre conflito de competência em matéria tributária e fixar normas gerais a respeito de fato gerador, base de cálculo, sujeição passiva e obrigação tributária, além de substituição tributária e fixação do local das operações para fins de cobrança de ICMS. Prossegue destacando que tudo isso representa os elementos centrais da cobrança de diferencial de alíquota na incidência de ICMS em operações que destinem a contribuinte de outro Estado mercadorias para ativo fixo e uso/consumo.

Observa que os Estados permanecem cobrando o DIFAL mesmo após a revogação do Convênio ICMS 66/88 e mesmo sem previsão da incidência em normas gerais de caráter nacional. E não venham eles alegar competência supletiva para regulamentar a matéria, na falta da lei complementar nacional, por aplicação do art. 24, § 3º do CF/88 pois este dispositivo somente permite a suplementação de normas gerais para regulamentação de assuntos adstritos ao interesse interno do Estado.

Diz ser inadmissível, portanto, avançar sobre matérias que envolvam direitos e obrigações que se irradiam para além dos limites político-geográficos da unidade federativa legiferante. Vale dizer, uma lei estadual que preveja materialidade tributária ou regule sistemática de cobrança de imposto não pode interferir na arrecadação tributária que envolva outro Estado arrecadador (operações interestaduais).

Explica que as razões para sustentar a necessidade de lei complementar para regular a sistemática do DIFAL são basicamente duas: as regras-matrizes de incidência tributária previstas na Constituição não são autoaplicáveis; e o ICMS deve ter configuração nacional para evitar conflitos de competência tributária capazes de acirrar a guerra fiscal.

No que tange à problemática da guerra fiscal travada entre os estados na cobrança do ICMS, percebe-se a importância da nacionalização do tratamento a ser conferido ao imposto estadual através da edição de lei complementar pelas mãos do Congresso Nacional, uma vez que a disciplina individualizada por cada ente tributante, de modo assistemático, ameaça os princípios inerentes ao pacto federativo. Em outras palavras, o tratamento diferenciado na sistemática de cobrança do diferencial de alíquotas em operações interestaduais acirra a guerra fiscal e gera conflitos entre as unidades federativas.

Salienta que a lei complementar exigida pelos artigos 146 e 155, § 2º, XII do CF/88, deve ser

nacional, visando, nos dizeres de Roque Antônio Carraza, “fixar as próprias balizas da competência tributária em questão”, tornando-se o fundamento de validade das leis estaduais instituidoras do tributo.

Ressalta que, especificamente sobre a inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL do contribuinte de ICMS destinatário de mercadoria para uso/consumo ou ativo fixo, a jurisprudência dos nossos tribunais de justiça corrobora com a argumentação ora articulada. Cita como exemplo os seguintes precedentes: TJ-DF 20040110083923 DF 0008392-18.2004.8.07.0001 e TJ-DF APC 2005 01 1 024465-4 DF 0024465-31.2005.807.0001.

Arremata aduzindo que, considerando inexistir lei complementar regulamentando a sistemática a ser aplicada nos casos previstos nos incisos VII e VIII, do § 2º, do art. 155 da CF/88, resta inadmissível a cobrança de diferencial de alíquota de ICMS do contribuinte destinatário de mercadoria adquirida para uso e consumo, de modo que o Auto de Infração é, senão nulo, improcedente.

Prossegue asseverando que, caso superada a razão de nulidade exposta no item anterior, o que estaria em absoluta contrariedade com o ordenamento jurídico.

A recorrente passa então a relatar a segunda questão de nulidade do Auto de Infração que diz respeito ao erro na apuração do ICMS supostamente devido.

Aduz que uma parte considerável das mercadorias adquiridas de outro Estado, são destinadas ao uso e consumo do recorrente, eram produtos classificados como (i) máquinas, aparelhos e equipamentos industriais; (ii) implementos agrícolas; (iii) aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos (o que chamaremos genericamente de “material de informática”).

Pondera que tais mercadorias, são abarcadas por normas concessivas de benefício fiscal de redução de base de cálculo, tal como disciplinado no artigo 266 do RICMS/BA. Afirma que resta evidente que os benefícios fiscais incidentes sobre as mercadorias destacadas no demonstrativo de apuração em anexo (doc. 2 da impugnação fiscal) deveriam ter sido considerados na auditoria realizada pelas autoridades fiscais, de modo a ajustar a base de cálculo do imposto e alcançar corretamente o diferencial de alíquotas a ser aplicado no recolhimento ao Estado de destino. Isso, contudo, não foi realizado pela fiscalização. Basta observar que o fiscal atribuiu a todas as operações apuradas a alíquota interna de 18%, tornando-se impossível calcular corretamente do valor da DIFAL.

Protesta em relação ao acórdão recorrido ao afirmar que a decisão se pautou sob a equivocada premissa de que o benefício previsto no art. 266 do RICMS/12, abarcaria tão somente os equipamentos com destinação industrial, de modo que a redução da base de cálculo não seria aplicável aos aparelhos convencionais.

Afirma sujeito passivo que faz jus a redução de base de cálculo nos termos do artigo 266 do RCMS alicerçado pelo Convênio ICMS 52/91.

Nessa senda pontua que conforme se pode aferir em análise ao Convênio ICMS 52/91, para a aplicação do benefício ali previsto, basta que as mercadorias tenham o NCM/SH e descrição previstos em seus Anexos, independentemente de sua destinação ser exclusivamente industrial. Basta notar que, ao listar as descrições e NCMs em seus Anexos, o discutido Convênio já realizou a avaliação de que tais bens ostentam as características industriais ou agrícolas, de modo que não há que se cogitar outras avaliações adicionais além daquelas já realizadas no momento da edição da lista.

Traz exemplo do item 40.2 do Convênio ICMS 52/91, onde afirma que o enquadramento não limitou expressamente a aplicação às mercadorias de uso industrial.

40.2	Máquina industrial de secar de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca.	8451.21.00
------	---	------------

Afirmando não restar dúvidas que na ausência da inclusão do termo “industrial” em outros itens cujas NCMs comportam os bens de ambas as naturezas (industrial e doméstico), restou evidente que não houve qualquer limitação para a utilização do benefício às mercadorias enquadradas naquela NCM, de modo que a redução da base de cálculo se aplica tanto aos bens de uso doméstico quanto aos bens de uso industrial.

Para a sustentação de sua tese atrai o que dispõe o art. 111, II do CTN, cujo texto regulamentador dispõe que não cabe ao intérprete restringir quando a lei não restringe. Colaciona precedentes.

Prossegue na sua defesa só afirmando no que concerne a material de informática, a redução de base de cálculo encontra guarida na alínea ‘b’, do inciso XIII, do artigo 266 do RICMS/BA.

Exemplifica: em julho de 2018, o Magazine Luiza S/A adquiriu impressoras térmicas (IMP NFIS BEM MP4200TH USB STAN DARD NACIONAL DARD NACIONAL), no valor de R\$ 158.764,61, oriundas do Estado do Rio Grande do Sul. A mercadoria consiste em material de informática (NCM 84433299) e, dessa forma, a base de cálculo apurada deveria ter sido reduzida, de modo que a carga tributária relativa à alíquota interna fosse fixada em 12%, gerando um imposto devido no valor de R\$ 7.953,75 a título de DIFAL.

Ressalta que a fiscalização aplicou alíquota interna de 18%, gerando um ICMS DIFAL de R\$ 18.778,61, o que enseja uma diferença de R\$ 10.824,86 entre o valor apurado e o efetivamente devido. Destarte, considerando que a empresa recolheu R\$ 15.398,46 a título de DIFAL nesta nota fiscal, há um valor de R\$ 7.444,71 concernente ao recolhimento a maior.

Afirma que em relação ao primeiro ponto, em nenhum momento o dispositivo procedeu à vedação, para fins de aproveitamento da redução da base de cálculo, de mercadorias destinadas ao uso e consumo/ativo fixo. Tanto é que, acaso fosse a intenção do legislador, expressamente teria o feito, na medida em que o ordenamento jurídico, em matéria tributária, veda a aplicação de restrição não prevista na norma, nos termos consolidados no já transcrito art. 111 do Código Tributário Nacional. Por conseguinte, a redução da base de cálculo deve ser aplicada às mercadorias abrangidas pelas respectivas NCM, independentemente da destinação empregada pela empresa.

Para embasar sua tese cita o artigo 152 da Constituição Federal que trata do princípio da não diferenciação em matéria tributária, cita jurisprudência e doutrina para reforçar a tese defensiva.

Ao final requereu:

- (a)** seja cancelado o Auto de Infração nº 232943.0002/21-0, em razão de sua nulidade, uma vez constatada a inexigibilidade do crédito tributário nele previsto, por inconstitucionalidade da cobrança de DIFAL de contribuinte adquirente de mercadoria oriunda de outro Estado para uso e consumo ou ativo fixo, bem como pelas inconsistências observadas na apuração do tributo no bojo da fiscalização;
- (b)** caso assim não se entenda, ao menos seja declarada a improcedência da cobrança, efetuando-se o ajuste na base de cálculo por incidência dos benefícios fiscais previstos no artigo 266 do RICMS/BA.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo desta forma acolho para análise.

A peça defensiva traz duas questões de nulidade:

- a)** Da inconstitucionalidade da cobrança do ICMS DIFAL na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outro estado destinada ao uso/consumo e ativo imobilizado. Ausência de lei complementar regulamentadora à época da suposta ocorrência dos fatos geradores;
- b)** Da nulidade do Auto de Infração por erro na apuração do ICMS supostamente devido.

Entendo que só existe uma questão de nulidade levantada pois a segunda questão é questão de mérito e dessa forma o tratarei.

Sobre a cobrança do diferencial de alíquota a mesma está assentada nos seguintes dispositivos legais: no inciso XV, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, e no inciso III, § 4º, do art. 305 do RICMS-BA/12.

Na peça defensiva o autuado traz várias questões relacionados à inconstitucionalidade da cobrança do diferencial de alíquota por parte dos tribunais pátrios.

Esse órgão julgador não tem a prerrogativa de analisar aspectos de constitucionalidade ou não das normas do diferencial de alíquota nos termos do artigo 167 do RPAF abaixo transcrito:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Por tudo aqui analisado rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, o sujeito passivo alega que tem direito à redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do artigo 266, inciso I e XIII do RICMS/Ba.

Essa matéria já foi por demais discutida neste conselho e as decisões são no sentido de considerar que as mercadorias enquadradas no inciso I, artigo 266 do RICMS/Ba, se referem exclusivamente a máquinas e equipamentos adquiridas para uso industrial, corroborado com o Parecer da DITRI-SEFAZ-BA de Nº 16.935, em 08/07/2013, vejamos:

“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);”

Quanto aos produtos de informática com redução de base de cálculo, fato que também não tem pertinência, pois como já consignado na Decisão de 1ª Instância, o benefício ali descrito, aplicam-se apenas nas operações internas não alcançando o ICMS relativo ao Diferencial de Alíquotas, vejamos o inciso XIII do art. 266, transcrito abaixo:

“XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, indicados a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%:

[...]

b) máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42; outras impressoras, máquinas copiadoras e telecopiadores (fax), mesmo combinados entre si; partes e acessórios - NCM 8443;” (grifos)

Ademais, há época dos fatos geradores, no caso 2017 e 2018, havia uma vedação legal quanto à impossibilidade de utilização da redução de base de cálculo para o pagamento da diferença de alíquotas, como podemos depreender do Parágrafo 4º, do artigo 268 do RICMS:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

(...)

Redação anterior dada ao § 4º do art. 268 pelo Decreto nº 17.164, de 04/11/16, DOE de 05/11/16, efeitos de 05/11/16 a 31/12/19:

“§ 4º Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, não será considerada qualquer redução da base de cálculo relativa à operação interna prevista neste artigo ou em outro dispositivo da legislação tributária estadual.” (grifos acrescentados)

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Voluntário, mantendo a 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 manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232943.0002/21-0**, lavrado contra **MAGAZINE LUIZA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 281.257,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS