

PROCESSO - A. I. N° 298958.0026/20-5
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0252-11/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0209-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. Constitui requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração a Decisão da Câmara que tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a de primeira instância em processo administrativo fiscal. Inexiste tal reforma. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto pelo sujeito passivo em razão desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal ter dado Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, conforme do Acórdão CJF nº 0252-11/23-VD, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe conforme o Acórdão JJF nº 0106-04/22-VD.

O voto acolhido por unanimidade pelos membros da 1ª CJF referente ao Recurso Voluntário, possui o seguinte teor:

VOTO

Trata o Recurso Voluntário apenas das infrações 01, 02, 03 e 05, e o recorrente pede por diligência acusando haver erros, mas dado o pequeno dimensionamento das infrações entendo que é possível em se constatando os erros alegados, que estes sejam corrigidos no próprio julgamento, razão pela qual denego o pedido de diligência.

O Auto de Infração, inicialmente lavrado no valor total de R\$ 58.532,06 foi reduzido em julgamento de primo grau para R\$ 52.015,65.

A infração 01 lançou imposto pelo crédito indevido em operações com mercadorias da substituição tributária. A recorrente lista mercadorias que afirma estar na tributação normal.

Ano	NCM	DescrItem	Tributação Análise Consultoria	Base Legal atual da tributação	Obs.
2018	'12024100'	AMENDOIM BRANCO RIO IMPERIAL 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
2017	'16025000'	CARNE ANGLO BOV. 320G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Carne enlatada
2018	'08013200'	CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIMENTA 10	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Não faz parte dos salgadinhos
2017	'16010000'	ESPETINHO JUNDIAI LINGUIÇA MISTA 480G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
2017	'16024900'	ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG 370G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
2017	'02071400'	ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONG 500G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	ST até 03/02/2015
2018	'19022000'	MASSA P/PIZZA F15	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
2018	'19021900'	MASSA P/PIZZA F15	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Massa Cozida está fora da ST
2017	'02071400'	PEITO FRANGO SEARA DESFIADO 400G	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Alimento Cozido
2017	'39232190'	SACO PLAS PP PÃO FORMA 22X47X6 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST
2017	'39232990'	SACO PLAST CHOCOTONE 400GR FD	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST

		500 UN			
2017	'48089000'	SC. PÃO GRANDE - 55X30 C/1000	Tributado Normal - 18%	Artigo 15, inciso I, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.	Apenas Saco de Lixo fazia parte da ST

Vejamos decisão desta Câmara em julgamento do recurso do A. I. N° 298958.0048/21-7 do mesmo contribuinte, que manteve a decisão de primeira instância (2ª JF) quanto ao item ESPETINHO NATURAL MISTO CONGELADO:

O ESPETINHO NUTRIAL MISTO CONGELADO 500G, NCM 0207.14.00 em 2016 existia previsão para substituição tributária no item 11.31.1 do Anexo 1 ao RICMS para "Carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suínos".

Em 2017, no item 11.35.0 do Anexo 1 ao RICMS se encontrava a previsão de substituição tributária para "Carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves", para a NCM 0207, enquanto em 2018 tal previsão se mantinha, com a mesma redação e item do Anexo 1 ao RICMS/12.

Considerando que ainda que com a NCM coincidente, a descrição do produto não guarda relação, vez que o espetinho misto reúne carnes de aves, suínos e bovinos, tal fato justifica a exclusão do lançamento.

Analiso ainda outros dois itens apresentados: a massa para pizza e os sacos plásticos. O voto recorrido diz que a massa para pizza está no anexo 1, posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.16 NCM 1902.1. Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. O recorrente não provou o contrário.

Com relação à embalagem de pão de padaria, o voto recorrido arguiu que estando os pães enquadrados no regime de ST, as embalagens de sacos plásticos para pães não podem ser levadas a crédito ainda que não constem do anexo, pois acompanham o produto principal, pão, biscoito, panetone, etc.

Contudo, tal raciocínio faria sentido se as saídas fossem isentas, mas não são. Os pães tem imposto pago mediante a ST do trigo, que por óbvio comporta o preço final do pão, que tem no seu custo o valor da embalagem, e portanto a própria saída dos sacos plásticos da embalagem estão contempladas no preço do pão e dos biscoitos, cujo imposto foi pago por substituição, e pelo princípio da não cumulatividade, o recorrente tem direito ao crédito nessas entradas, pois do contrário estaria pagando o imposto pelos sacos inclusos na base de cálculo dos pães sem ter o crédito destas mercadorias. Assim excludo este item do demonstrativo.

Os demais itens como peito de frango se enquadram no mesmo critério da carne bovina anglo, já que o anexo coloca todos os itens de gado bovino, bubalino, e resultantes do abate de aves. O mesmo ocorre com castanha de caju, cujo voto recorrido deixa claro em sua fundamentação transcreve trecho do anexo 1 em que aparecem tais produtos.

Face ao exposto voto pela Procedência Parcial da infração 01 conforme demonstrativo abaixo:

DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST. LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST. APÓS INF. FISCAL (R\$)	VALOR JULGADO (R\$) 1ª INSTÂNCIA	VALOR JULGADO 2ª INSTÂNCIA
31/01/2017	09/02/2017	156,54	156,54	156,54	156,54
28/02/2017	09/03/2017	90,64	90,64	90,64	42,88
31/03/2017	09/04/2017	107,26	91,03	91,03	91,03
30/04/2017	09/05/2017	104,69	104,69	43,86	0
31/05/2017	09/06/2017	2,3	2,3	2,3	2,3
30/06/2017	09/07/2017	72,14	72,14	72,14	72,14
31/07/2017	09/08/2017	77,69	77,69	77,69	55,08
31/08/2017	09/09/2017	151,16	151,16	151,16	31,36
30/09/2017	09/10/2017	52,14	52,14	52,14	52,14
31/10/2017	09/11/2017	202,8	202,8	202,8	114,34
30/11/2017	09/12/2017	39,08	39,08	39,08	39,08
31/12/2017	09/01/2018	87,8	87,8	87,8	52,45
31/01/2018	09/02/2018	1.648,01	1.648,01	1.648,01	1.564,60
28/02/2018	09/03/2018	266,14	266,14	266,14	16,98
31/03/2018	09/04/2018	42,9	42,9	42,9	42,9
30/04/2018	09/05/2018	189,35	189,35	189,35	140,78
31/05/2018	09/06/2018	104,92	104,92	104,92	59,72
30/06/2018	09/07/2018	181,38	181,38	181,38	181,38
31/07/2018	09/08/2018	545,91	545,91	545,91	429,65
31/08/2018	09/09/2018	113,24	113,24	113,24	113,24
30/09/2018	09/10/2018	300,23	300,23	300,23	251,66
31/10/2018	09/11/2018	565,2	565,2	565,2	565,2

30/11/2018	09/12/2018	111,92	111,92	111,92	89,32
31/12/2018	09/01/2019	507,94	507,94	507,94	412,95
Total da infração 01		5.721,38	5.705,15	5.644,32	4.577,72

Quanto à infração 02, alega que em que pese a 4ª Junta de Julgamento Fiscal ter acatado parcialmente as razões de defesa da Recorrente, a r. decisão merece parcial reforma pois ainda remanescem na autuação as mercadorias “AMENDOIM CRU COM CASCA KG, BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G” tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção ou redução, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal. Sendo assim, alega, à medida que se impõe é a reforma parcial da infração 02, nos termos acima expostos.

Quanto aos itens AMENDOIM CRU COM CASCA KG o amendoim cru estaria na regra de isenção, segundo o autuante, conforme art. 14 do RICMS.

Da Isenção

SUBSEÇÃO I

Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros, Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais

Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:

I - nas saídas internas e interestaduais efetuadas por quaisquer estabelecimentos, exceto se destinados a industrialização, dos seguintes produtos hortícolas e frutícolas em estado natural, resfriados ou congelados (Conv. ICM 44/75 e Convs. ICMS 94/05):

a) produtos hortícolas: 1 - abóbora, abobrinha, acelga, agrião, aipim, aipo, alcachofra, alecrim, alface, alfavaca.
(...)

Em toda a sequência das demais alíneas, não há o item amendoim cru e há se respeitar o princípio da tipicidade fechada do ICMS, pois o caput do artigo embora fale de produtos agropecuários, o inciso enumera os produtos diversos, expressamente se referindo aos “seguintes produtos” em que não aparece amendoim cru.

Primeiro, quanto ao item amendoim cru com casca, a isenção do art. 14, I, é *numerus clausus* e sequer aparece relacionado e nos termos do art. 110 do CTN, isenções fiscais são tratadas de forma restritiva em sua interpretação, não se podendo expandir a isenção. Segundo, o art. citado se refere ao RICMS /97, e os fatos geradores são de 2018, e, portanto, deve se reportar ao art. 265 abaixo transcrito.

Art. 265. São isentas do ICMS: I – as saídas internas e interestaduais: a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Conv. ICM 07/80).

Adentrando o Convênio 44/75 não aparece nem ervilha nem amendoim cru. O amendoim cru com casca só aparece como isento no inciso VI do art. 20 do RICMS, referente aos insumos agropecuários, e assim, retiro este item do lançamento. Além disso, as ervilhas frescas Bonduelle não são “frescas”, são industrializadas, enlatadas com conservantes, conforme se verifica no endereço adiante, possivelmente tendo essa adjetivação de “frescas” por mero apelo comercial. <https://solmarsuper.com.br/loja/conservas/ervilha/ervilha-fresca-em-conserva-175kg-bonduelle/>

Já as bobinas de embalagens, o autuante arguiu que se trata de sacos plásticos para acondicionar frutas e verduras, beneficiados com isenção assim descrita: “BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M” (NCM 3923.2190), possui razão o Sujeito Passivo, pois se trata de aparato plástico recebido em transferência, para posterior comercialização, conforme se encontra indicado no CFOP enquadrado (1.152).

Como é objeto de comercialização tributada (já que não existe previsão de isenção), deve propiciar o direito ao crédito (precedente no Acórdão 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0118-11/23-VD).

Assim, fica comprovado que as embalagens não se destinam a embalar mercadorias, mas são revendidas, as ervilhas são industrializadas, e o amendoim com cascas não está no Convênio 44/75 (assim como ervilhas), retiro estes 3 itens do lançamento, resultando no demonstrativo abaixo. *Infração 2 Parcialmente Procedente.*

DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST. LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST. APÓS INF. FISCAL (R\$)	VALOR JULGADO (R\$) 1ª INSTÂNCIA	VALOR JULGADO 2ª INSTÂNCIA
31/01/2017	09/02/2017	101,09	101,09	101,09	101,09
28/02/2017	09/03/2017	502,18	502,18	502,18	502,18
31/03/2017	09/04/2017	172,23	172,23	172,23	156
30/06/2017	09/07/2017	574,58	574,58	574,58	499,2
31/07/2017	09/08/2017	286,33	286,33	286,33	0

31/08/2017	09/09/2017	230,4	230,4	230,4	230,4
30/09/2017	09/10/2017	201,6	201,6	201,6	201,6
31/10/2017	09/11/2017	247,68	247,68	247,68	247,68
30/11/2017	09/12/2017	151,03	151,03	151,03	0
31/12/2017	09/01/2018	129,6	129,6	129,6	129,6
31/01/2018	09/02/2018	534,53	531,91	531,91	414,32
31/03/2018	09/04/2018	341,11	341,11	341,11	207,76
30/04/2018	09/05/2018	133,85	133,85	133,85	80,35
31/05/2018	09/06/2018	461,35	461,35	461,35	311,04
30/06/2018	09/07/2018	817,54	814,92	814,92	518,4
31/07/2018	09/08/2018	597,03	597,03	597,03	570,24
31/08/2018	09/09/2018	873,6	873,6	873,6	777,6
30/09/2018	09/10/2018	2,62	0	0	0
31/10/2018	09/11/2018	132,64	132,64	132,64	2,38
30/11/2018	09/12/2018	1134,97	1134,97	1134,97	1048,68
31/12/2018	09/01/2019	567,79	567,79	567,79	414,72
Total da infração 02		8.193,75	8.185,89	8.185,89	6.413,24

Quanto à infração 03, alega que ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal deixou de verificar que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída.

Portanto, não há que se falar em crédito indevido muito menos em prejuízo ao erário público, na medida em que não há crédito tributário a ser reclamado pelo Fisco.

Para demonstrar a improcedência da autuação, a Recorrente anexou cópia dos livros registros de entrada e de saída dos estabelecimentos sediados na Bahia, onde resta comprovado que o crédito utilizado está em consonância com a legislação do imposto (arquivo acompanhou à impugnação “planilha - Infração 03 - Defesa”), pois tem origem em operações de transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

O autuante na informação fiscal se limitou a atestar que a defesa do contribuinte só serviu para ratificar a autuação, reproduzindo algumas linhas da planilha de com mercadorias como óleo de soja a 18% em vez de 12%, pen drive a 18% em vez de 7%. Contudo, o autuante apenas observou a planilha de das entradas do recorrente e não se atentou para as saídas em transferências para outro estabelecimento com as mesmas mercadorias com saídas com mesma alíquota, anulando totalmente o crédito. O voto recorrido apenas cita a informação fiscal que o autuante diz que a defesa do recorrente só “ratifica a autuação”.

Face ao exposto voto pela Improcedência da infração 03.

A infração 05 diz que ao analisar o valor da exigência consubstanciada na Infração, o Auditor Fiscal equivocou-se ao revisar as alíquotas aplicadas nas saídas, tendo considerado percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS. As mercadorias cujas alíquotas adotadas pela Recorrente e que fazem parte do levantamento fiscal estão abaixo indicadas:

NCM	DescrItem	Tributação Correta	Tributação Análise Consultoria	Base Legal da tributação atual
84243010	LAVADORA KARCHER ALTA PRES K1 100 220	8,80%	Tributada Normal 8,80%	Art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
84243010	LAVADORA LAVORWASH ALTA P MAGNUM220V	8,80%	Tributada Normal 8,80%	Art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
84243010	LAVADORA TEKNA ALTA PRESS HLX1 10V 220V	8,80%	Tributada Normal 8,80%	Art. 15, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
19021100	MASSA ARROZ URBANO PARA FUSO 500G	7%	ST c/ red. no ICMS 7%	Art. 16, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma da infração, determinando-se que sejam consideradas as alíquotas corretas para o crédito referente a tais mercadorias.

O voto recorrido negou o pedido da defesa em virtude de se tratar de lavadora doméstica e a saída com alíquota de 8,8% se refere a benefício para lavadora industrial. De fato, simples pesquisa na internet se constata ser lavadora de uso doméstico. Quanto a este assunto, há diversos pareceres em diversos estados da federação, e trago a lume o da SEFAZ de Santa Catarina, que inclusive cita o da SEFAZ Bahia.

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 9º DO ANEXO 2 DO RICMS/SC SOMENTE É APLICÁVEL NAS OPERAÇÕES COM MÁQUINAS E IMPLEMENTOS DE USO INDUSTRIAL. ASSIM, AS OPERAÇÕES COM MÁQUINAS DE LAVAR ROUPAS (NCM 8450.11.00, 8450.12.00, 8450.19.00, 8450.20.10 E 8450.20.90) DE USO DOMÉSTICO NÃO SÃO ABRANGIDAS PELO BENEFÍCIO.

Da Consulta

Narra o consulente que atua no ramo de comércio varejista de eletrodomésticos e, especialmente, de

máquinas de lavar roupa, mesmo com dispositivo de secagem, classificadas nos códigos 8450.11.00, 8450.12.00, 8450.19.00, 8450.20.10 e 8450.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM/SH.

Diante disto, pergunta se a redução da base de cálculo prevista no inciso I do artigo 9º do Anexo 2 do RICMS/SC é aplicável nas operações com as máquinas acima descritas.

O processo foi analisado no âmbito da Gerência Regional conforme determinado pelas Normas Gerais de Direito Tributário de Santa Catarina, aprovadas pelo Dec. nº 22.586/1984. A autoridade fiscal verificou as condições de admissibilidade.

É o relatório, passo à análise.

Legislação

RICMS/SC, aprovado pelo Decreto nº 2.870, de 27 de agosto de 2001, Anexo 1, Seção VI; Anexo 2, art. 9º, I; Convênio ICMS nº 52/91.

Fundamentação

O inciso I do artigo 9º do Anexo 2 do RICMS/SC concedeu benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas e interestaduais com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais. Por sua vez, os itens 39 a 39.5 da Seção VI do Anexo 1 do RICMS/SC relaciona as seguintes mercadorias beneficiadas pela redução acima narrada:

Item	Descrição	NCM
39	MÁQUINAS DE LAVAR ROUPA, MESMO COM DISPOSITIVOS DE SECAGEM	
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 centrifugo incorporado	8450.12.00
39.3	Outras máquinas de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca	8450.19.00
39.4	Máquinas de capacidade superior a 10kg, em peso de roupa seca, túneis contínuos	8450.20.10
39.5	Outras máquinas de capacidade superior a 10kg, em peso de roupa seca	8450.20.90

A redução da base de cálculo constante no inciso I do art. 9º do Anexo 2 do RICMS/SC tem como base o Convênio ICMS de nº 52/91 que trata da aplicação deste benefício fiscal 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.

Cláusula primeira

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

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

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).

Esta comissão tem entendido que quando o legislador utiliza, além da descrição da mercadoria, sua classificação na NCM/SH para determinar se a mercadoria está contemplada com tratamento tributário diferenciado, deve-se considerar em conjunto a descrição da mercadoria contida na norma e a respectiva classificação na NCM/SH. Na norma que veicula o benefício fiscal consta limitação de sua abrangência às mercadorias que sejam de uso industrial, denotando que o tratamento tributário diferenciado teve como finalidade incentivar a produção industrial ou agrícola.

Assim, no presente caso, a mera descrição da mercadoria e sua respectiva classificação fiscal, não são suficientes para se concluir pelo benefício. Há que se verificar se as máquinas foram projetadas e se destinam ao uso industrial.

Neste ponto é esclarecedor mencionar a classificação destas mercadorias na Tabela de Incidência do IPI TIPI, pela disposição didática ali prevista. Na posição 84.50 da TIPI podemos verificar que máquinas de lavar roupa de uso industrial ou doméstico gozam da mesma posição. Porém, as de uso doméstico apresentam "ex" tarifário, demonstrando que a mera descrição da mercadoria e sua posição na NCM/SH não apontam seu uso

industrial ou doméstico, de modo que o aplicador da lei deve ir além destes dois requisitos para concluir pela incidência ou não do benefício.

Por se tratar de norma de exceção à regra matriz de incidência tributária, a interpretação da norma que veicula benefício fiscal deve ser restritiva. O texto do inciso I do art. 9º do Anexo 2 do RICMS/SC utilizou a expressão “máquinas, aparelhos e equipamentos industriais” limitando com precisão o âmbito de incidência da redução. As máquinas de uso doméstico, como é o caso das mercadorias comercializadas pelo Consulente, não são abrangidas pelo benefício.

Como o benefício fiscal aqui analisado é proveniente de Convênio celebrado entre os Estados da Federação, ganha relevo a verificação de que as Secretarias de Estado da Fazenda de outras unidades federativas adotam o mesmo entendimento aqui esposado:

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO PARANÁ

Consulta nº 021, de 25 de fevereiro de 2014.

Ementa: ICMS. REDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. MÁQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. CONDIÇÃO PARA FRUIÇÃO.

A consulente, cadastrada na fabricação de fogões, refrigeradores e máquinas de lavar e secar para uso doméstico, peças e acessórios, esclarece que protocolizou a consulta para que seja esclarecido se as operações com máquinas e equipamentos para uso doméstico, comercializados pela empresa, encontram-se albergadas pela redução da base de cálculo de que trata o Convênio ICMS 52/1991, que, atualmente, está implementado no item 15 do Anexo II do Regulamento do ICMS/2012.

...

No que diz respeito à primeira indagação, o item 15 do Anexo II do Regulamento do ICMS não contempla máquinas, aparelhos e equipamentos fabricados para uso doméstico. Não obstante a consulente afirmar que determinadas máquinas em hipótese muito remota tem outros fins que não o doméstico, lembra-se que a Secretaria da Receita Federal do Brasil em relação às máquinas de lavar roupa, mesmo com dispositivos de secagem, com capacidade expressa em peso de roupa seca, não superior a 10 kg, classificadas no código NCM 8450.11.00, excepciona da alíquota geral do Imposto sobre Produtos Industrializados as de uso doméstico para aplicar alíquota superior às demais, o que certifica que as outras classificadas em tal código não são fabricadas para esse fim.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnação: 40.010132135-63

Ementa: BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO - USO DOMÉSTICO/PROFISSIONAL.

Constatação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em decorrência da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 16, Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 c/c o Convênio nº 52/91, pois trata-se de lavadoras de uso doméstico e profissional e a redução só é cabível para equipamentos industriais.

...

O que deve ser analisado é se a redução de base de cálculo preconizada no Convênio ICMS 52/91 c/c o item 16, do Anexo IV do RICMS/02 aplica-se ao produto Lavadora de Alta Pressão de Uso Doméstico, NCM/SH 8424.30.10, previsto no subitem 45.12 do Anexo XV do RICMS/02.

Acredita-se inaplicável pelas razões colocadas a seguir.

...

Portanto, o benefício fiscal previsto nas normas tributárias aplica-se tão somente a máquinas, aparelhos e equipamentos industriais.

SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DA BAHIA

Parecer nº 16935/2013

Ementa: ICMS. O benefício da redução de base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS/BA e no Convênio ICMS nº 52/91 alcança exclusivamente as máquinas, aparelhos e equipamentos de uso industrial.

...

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.

Essa Comissão já analisou a presente questão em diversas outras oportunidades, das quais destaco:

Consulta nº 23/2013:

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONVÊNIO ICMS 52/91. NÃO CONSTITUEM OBJETO DO BENEFÍCIO A QUE SE REPORTA O INCISO I DO ART. 9º DO ANEXO 2 DO RICMS/SC, PRODUTOS CUJA DESTINAÇÃO SEJA ALHEIA À ATIVIDADE INDUSTRIAL.

Consulta nº 018/2012:

EMENTA: ICMS. NA IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS BENEFICIADAS POR REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONSIDERA-SE CONJUNTAMENTE A SUA CLASSIFICAÇÃO NA NCM/SH E A DESCRIÇÃO CONTIDA NO RESPECTIVO INSTRUMENTO NORMATIVO.

AS NORMAS EXCEPCIONAIS (INCLUSIVE AS QUE INSTITUEM BENEFÍCIOS FISCAIS) DEVEM SER INTERPRETADAS EM SEUS ESTRITOS TERMOS. POR CONSEQUENTE, CORTADORES DE GRAMA, PARA USO EM JARDINS, NÃO ESTÃO BENEFICIADOS PELA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 9º, I, DO ANEXO 2 QUE ESTÁ LIMITADA ÀS MÁQUINAS E IMPLEMENTOS DE USO INDUSTRIAL.

Consulta nº 015/2012:

EMENTA: ICMS. Os elevadores automotivos, independente da classificação fiscal, não podem beneficiar-se da redução de base de cálculo do inciso I do Art. 9º do Anexo 2, pois o benefício está restrito aos equipamentos de uso industrial. Não é o caso dos referidos elevadores que são utilizados em oficinas mecânicas e concessionárias de veículos, na prestação de serviços.

Resposta

Pelo exposto, responde-se ao consulente que as máquinas de lavar roupa, mesmo com dispositivo de secagem, classificadas nos códigos 8450.11.00, 8450.12.00, 8450.19.00, 8450.20.10 e 8450.20.90 da NCM/SH, quando de uso doméstico, não gozam da redução da base de cálculo prevista no inciso I do artigo 9º do Anexo 2 do RICMS/SC.

Por obvio, os mesmos fundamentos que se aplicam às máquinas de lavar, se aplicam às lavadoras da infração 05. O recorrente teria de apresentar provas que foram vendidas para empreendimento comercial/industrial, não podendo se aplicar o benefício para uso doméstico.

Quanto à massa de arroz urbano, o voto recorrido diz se tratar de mercadoria tributada normalmente por não se tratar de farinha de trigo.

Contudo se o próprio arroz integra o art. 16 como item da sexta básica, junto com o macarrão, não vejo como se a massa para macarrão em vez do trigo, utilizar o arroz, deixe de ser um item da sexta básica, até porque o legislador ao colocar o macarrão não especificou se de trigo ou arroz e ambos são utilizados para a sua fabricação; consultando preços na internet, pacotes de massa de trigo e arroz de 500g variam entre 4 e 6 reais indistintamente não havendo uma diferenciação de preços que justifique a exclusão do macarrão de arroz como se fosse um alimento de característico do consumo de população de renda alta. Não é o caso. Acolho o pedido de exclusão desse item.

Infração 05 Parcialmente Procedente conforme demonstrativo abaixo:

DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST. LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR JULGADO (R\$) 1ª INSTÂNCIA	VALOR JULGADO 2ª INSTÂNCIA
31/01/2017	09/02/2017	953,54	953,54	953,54
28/02/2017	09/03/2017	249,31	249,31	241,34
31/03/2017	09/04/2017	235,25	235,25	227,87
30/04/2017	09/05/2017	284,28	284,28	276,93
31/05/2017	09/06/2017	43,75	43,75	40,98
30/06/2017	09/07/2017	105,85	105,85	103,9
31/07/2017	09/08/2017	29,86	29,86	26,7
31/08/2017	09/09/2017	166,38	166,38	161,55
TOTAL		2068,22	2068,22	2032,81

Face ao exposto, PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

VOTO DIVERGENTE

Com o devido respeito, ousou divergir do Ilmo. Cons. Relator no que se refere à infração 01.

No que se refere às lavadoras, entendo que a discussão merece alguns esclarecimentos, pois como se extrai do voto, um dos precedentes invocados da SEFAZ/SC para negar a redução da base de cálculo, menciona que tais produtos não se caracterizam como lavadoras industriais, mas sim domésticas, referindo-se claramente às máquinas de lavar roupa e máquinas e aparelhos para lavar indicadas nos itens 39 e 40 do anexo do Convênio ICMS 52/91.

Trata-se, no entanto, de equívoco. As lavadoras de alta pressão estão classificadas na NCM 84243010 e se encontram, em verdade, dentre os “aparelhos mecânicos (mesmo manuais) para projetar, dispersar ou pulverizar líquidos ou pós”, presentes no item 20 do mencionado convênio. Eis alguns exemplos dos produtos em discussão:



Em outras palavras, são máquinas e/ou aparelhos de limpeza por jato de água que gozavam da redução de base de cálculo até 01/10/2019, quando o Conv. ICMS 129/19 deu nova redação ao item 20.2 do anexo do Conv. ICMS 52/91, conforme tela abaixo:

Nova redação dada ao subitem 20.2 do Anexo I pelo Conv. ICMS 129/19, efeitos a partir de 01.10.19.		
20.2	Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação por jato de água	8424.30.10

Assim, até 30/09/2019 as referidas mercadorias constavam do rol de produtos beneficiados pela redução de base de cálculo e, portanto, não poderiam ser objeto do presente lançamento, observando o período fiscalizado. É neste sentido, inclusive, que se posiciona a SEFAZ/SP, conforme se constata da ementa da Resposta à Consulta Tributária 20644/2019, disponibilizado no site do órgão em 17/12/2019, abaixo reproduzida:

Ementa

ICMS – Redução da base de cálculo – Lavadoras de alta pressão – Artigo 12 do Anexo II do Regulamento do ICMS/2000 - Convênio ICMS 52/1991.

I - Os Anexos do Convênio ICMS 52/1991 têm natureza taxativa, comportando somente os produtos neles descritos, quando classificados na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) por sua descrição e código.

II - As “Máquinas e aparelhos de limpeza por jato de água” de código 8424.30.10 da NCM foram suprimidas da descrição do subitem 20.2 do Anexo I do Convênio ICMS 52/1991, portanto foram excluídas do benefício da redução da base de cálculo previsto no artigo 12 do Anexo II do RICMS/2000, a partir de 01/10/2019.

Observe-se que dentre os subitens do item 20 do Convênio ICMS 52/91 não há qualquer referência a limitação para uso, como é possível encontrar no item 39.5, referente às máquinas de lavar com capacidade superior a 20kg e no item 40.4 que diz respeito a máquinas de secar com capacidade superior a 15kg, dentre outros. Neste sentido, destaco a ementa da Resposta à Consulta Tributária nº 3668/2014, disponibilizada em 05/10/2016 na página da SEFAZ/SP, reconhecendo o benefício para as lavadoras a jato:

Ementa

ICMS – Redução de base de cálculo – Operações com equipamentos industriais.

I - Para ser aplicável a redução de base de cálculo às operações internas e interestaduais com “lavadora a jato”, basta que a mercadoria conste, pela descrição e classificação da NCM/SH, nos Anexos do Convênio ICMS-52/91.

II - O termo “operações” abrange toda a cadeia de comercialização da mercadoria, incluindo a importação.

Portanto, não vejo como afastar o direito à redução de base de cálculo sob a justificativa de uso doméstico, já que a norma que o estabelece, mesmo podendo, somente limitou expressamente determinados itens em função do uso. É verdade que a ementa do Convênio ICMS nº 52/91 se refere a “equipamentos industriais e implementos agrícolas”, assim como sua cláusula primeira. Porém, não há qualquer previsão de que esta característica diz respeito ao uso do equipamento e não a outra característica que possua.

Regularmente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento, o sujeito passivo apresentou Pedido de Reconsideração da decisão desta Câmara, fls. 200 a 202, no qual inicialmente demonstrou a tempestividade e em seguida, recorrendo ao princípio da verdade material, disse que o processo administrativo deve ser um instrumento de garantias ao respeito dos direitos fundamentais do contribuinte.

Aduz que no presente caso, a exigência recaiu sobre operações que seguiram todos os preceitos normativos relativos ao imposto, portanto, a exigência é um equívoco que extrapolou o campo da legalidade. Assim, entende ser justo se considerar todos os fatos e provas lícitas, a serem analisadas no julgamento do processo, sendo nesse momento imprescindível considerar a realidade fática e desprezar as presunções além de outros procedimentos que priorizem apenas a verdade formal.

Defende que o órgão fazendário deve promover de ofício as investigações para estabelecer a verdade material no sentido de prolatar uma decisão justa e coerente com a verdade. Para tanto, deve-se buscar todos os elementos que possam influir no convencimento dos julgadores, inclusive promovendo diligências para se chegar mais perto da verdade, valendo-se também de elementos além daqueles já trazidos aos autos.

Conclui que no processo administrativo a investigação e entendimento deve ser amplo, com apuração dos fatos.

Complementa que no caso, ao se exigir o ICMS sobre operações que estão fora do campo de incidência do tributo, o lançamento está maculado de nulidade. Portanto, é nulo.

Requer que seja dado o provimento ao pedido de reconsideração para anular o Auto de Infração.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do Pedido de Reconsideração.

VOTO

Preliminarmente à análise do requerimento do sujeito passivo, verifico que o Pedido de Reconsideração interposto não deve ser conhecido em razão de não preencher o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, inc. I, alínea “d” do RPAF/99, eis que a decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal não reformou a decisão da primeira instância em relação ao julgamento do Recurso de Ofício, que no caso, importante destacar, sequer existiu. Dessa forma, inexistindo o requisito de admissibilidade do pedido, este não pode ser conhecido, conforme previsto no citado dispositivo regulamentar, a seguir reproduzido:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF: (...)

d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

No presente caso, o acórdão proferido por esta 1ª CJF, motivo do Pedido de Reconsideração, sequer apreciou Recurso de Ofício, uma vez que não foi interposto pela 2ª JJF e sim analisou apenas o Recurso Voluntário, modificando parcialmente a decisão de primeira instância administrativa, mas mantendo a procedência parcial do lançamento.

Inconformado com decisão desta 1ª CJF, o sujeito passivo interpôs o Pedido de Reconsideração para reanálise do seu pleito recursal, o que se caracteriza como uma terceira instância de julgamento, pretensão descabida de suporte legal.

Destarte, o instrumento processual para o reexame da alegação, através do Pedido de Reconsideração, não está adequado, visto que não preenche o requisito de admissibilidade previsto no RPAF/99, uma vez que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal não reformou a decisão da JJF em julgamento de Recurso de Ofício, que sequer foi interposto, repito.

De todo o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, mantendo a

Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0026/20-5**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 47.285,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 3.650,11**, previstas no inciso IX da citada lei e artigo supracitados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS