

N. F. Nº - 210943.0061/15-4
NOTIFICADO - PAULISTA BUSINESS COML. IMP. E EXP. LTDA.
NOTIFICANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/07/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-02/24NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTA FISCAL INIDÔNEA. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL SEM A PERFEITA IDENTIFICAÇÃO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO. Notificante lavrou a Notificação Fiscal por entender que a classificação fiscal do produto comercializado (lâmpada LED) estava errada e a reclassificou para o NCM 8539 de lâmpada elétrica. No entanto, o produto não estava incluso no Anexo 1 do RICMS de 2015, nem no Protocolo ICMS 87/15, na época da ação fiscal. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**, Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 11/04/2015, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 8.166,84, multa de 100% no valor de R\$ 8.166,84, perfazendo um total de R\$ 16.333,68, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 53.01.25** – Emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.

Enquadramento Legal: Art. 6º, inciso III, alínea “d”, art. 13, inciso I, alínea “b”, item I, art. 17, § 3º e art. 44, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96 C/C o art. 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Multa prevista no art. 42, inciso IV, Alínea “h” da Lei nº 7.014/96.

Assim consta na “Atribuição equivocada do código NCM 85437099 (máquinas e aparelhos elétricos) descritas nos primeiro, terceiro e quartos itens da NF-e nº 122051 resulta em emissão de recolhimento de tributo devido por substituição tributária interestadual nos termos do protocolo ICMS 17/85, visto que a própria descrição dos produtos traz elementos de identificação inerentes à mercadoria lâmpada da NCM 8539, quais sejam: “LED; DICROICA” e símbolos de capacidade de iluminação e voltagem (W = Watts/ V=volts)”.

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 23/59, fazendo inicialmente uma descrição dos fatos que ensejaram a lavratura da Notificação Fiscal para em seguida informar que não houve qualquer infração a legislação fiscal, devendo o Termo de Notificação ser anulado, para que não seja exigido o ICMS em questão.

Em preliminar salienta que a fiscalização estadual não possui competência para a classificação fiscal das mercadorias, o ente competente para tal é a União Federal sendo de caráter privativo, não podendo o Estado da Bahia relativizar com o pretexto de cobrar ICMS.

Cita que os arts. 7º e 8º do CTN são claros ao dizer que a competência tributária é indelegável, ou seja, somente pode ser exercida pelo ente competente. Não cabe ao Governo do Estado da Bahia ou qualquer outro pretender majorar o ICMS, desconsiderando a classificação fiscal realizada e inquestionada pela Receita Federal do Brasil.

Diz que o Termo de Notificação Fiscal foi baseado em generalidades, pois procurou enquadrar a

mercadoria em posição que não lhe é correspondente na Tarifa Externa Comum – TEC. A classificação fiscal de mercadorias depende não só da interpretação das regras, mas efetivo aparato científico para que possa se determinar a natureza de determinada mercadoria e isto da competência da Receita Federal. As Regras Gerais de interpretação do Sistema Harmonizado, dizem que quando pareça possível classificar em duas ou mais posições de determinada mercadoria, a classificação deve ser feita pelo artigo que lhes confira a característica essencial. Caso não haja esse artigo, a mercadoria será classificada no último lugar do capítulo. Além disso, as mercadorias que não possam ser classificadas por essas regras, são classificadas pelos artigos mais semelhantes. As lâmpadas foram acertadamente classificadas na posição NCM 8543.70.99 da Tarifa Externa Comum realizada pela Receita Federal e seguida pela empresa. Para chegar a esta posição, foi determinado o capítulo do item e levou-se em consideração que o produto questionado não se encaixa em nenhuma posição específica do capítulo, logo se insere na posição mais genérica.

Informa que o posicionamento é aceito pela Receita Federal, nesse sentido vejamos as seguintes soluções de consulta: I) Fonte de luz, própria para a iluminação de ambiente internos e externos; II) Lâmpada de LED própria para iluminação de ambientes interior e, III) Lâmpada própria para iluminação de ambientes e decoração, todas classificadas na posição NCM 8543.70.99, que o Fisco Estadual tenta erroneamente desclassificar e reclassificar para a posição 8539 “Lâmpadas e tubos elétricos de incandescência ou de descarga, incluindo os artigos denominados “faróis e projetores, em unidades seladas” e as lâmpadas e tubos de raios ultravioleta ou infravermelhos; lâmpadas de arco”. A classificação em questão não é para qualquer lâmpada, mas somente para as de incandescência ou de descarga.

Por este motivo, deve o Termo de Notificação Fiscal ser desconsiderado, com o consequente cancelamento do débito alegado.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS referente a emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 8.166,84.

Em uma ação fiscal ocorrida no Posto Fiscal Honorato Viana o Notificante considerou que as mercadorias constantes no Danfe 122051 (itens primeiro, terceiro e quarto) estavam com sua classificação fiscal (NCM) equivocada o que resultaria na diminuição na cobrança do ICMS. Entendeu que os produtos com as seguintes descrições “ULTRA LED A60 12W 100 240V 6500K”10; “ULTRA LED DICROICA GU10 5W/100 240V/6 500” e “ULTRA LED A60 5W 100-240V 6500K” são lâmpadas, devendo serem classificadas no NCM 8439 que consta no Anexo 1 do RICMS, estando sujeitas a substituição tributária. Desta forma, considerando os termos do Protocolo ICMS 17/85, por se tratar de lâmpadas, lavrou o Termo de Ocorrência Fiscal nº 210943.0041/15-3 e elaborou uma planilha aplicando o MVA que entendeu ser o correto, para achar os novos valores do ICMS da substituição tributária.

O Impugnante na sua defesa questiona a alteração da classificação fiscal realizado pela fiscalização estadual, entende que o Estado da Bahia não tem a devida competência para fazer essa alteração. Diz que a classificação fiscal dos produtos constantes na Nota Fiscal foi acertadamente classificada na posição NCM 8543.70.99 da Tarifa Externa Comum realizada pela Receita Federal, que é o órgão competente para fazer a classificação fiscal dos produtos, e seguida pela empresa.

A classificação fiscal da posição NCM 8543.70.99 está no grupo “8543 – Máquinas e aparelhos elétricos com função própria, não especificados nem compreendidos noutras posições do

presente capítulo”; sendo o “70.99 – Outros”, que entendo não ser coerente considerar “LÂMPADA ULTRA LED” como incluso no grupo de máquinas e aparelhos elétricos, por outro lado o Anexo 1 do RICMS de 2015 também não inclui no NCM 8539 indicado pelo Notificante, “LÂMPADA LED” que é um produto específico, como veremos na análise do Prot. ICMS 17/85.

Lâmpada elétrica, eletrônica, reator e starter - 8539; 8540; 8504.1, 8536.5 Prot ICMS 17/85 - Todos, exceto RS em relação a reator 8504.1 61,93% (Aliq. 4%) 56,87% (Aliq. 7%) 48,43% (Aliq. 12%).

O Protocolo ICMS 17/85 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com lâmpada elétrica. Sua Cláusula primeira estabelece que nas operações interestaduais com lâmpada elétrica e eletrônica, reator e “starter”, realizadas entre contribuintes situados nos Estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS.

Como vemos, as lâmpadas LED, na época da ação fiscal, não estavam inclusas na relação de produtos sujeitos ao Protocolo ICMS 17/85, elas só foram incluídas após a criação do Anexo Único e com sua nova redação, através do Protocolo ICMS 33/23:

Protocolo ICM Nº 17 DE 25/07/1985

- Cláusula primeira. Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nos estados signatários deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às saídas subsequentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo do estabelecimento destinatário.

ANEXO ÚNICO

Item	CEST	NCM	Descrição
1.	09.001.00	8539	Lâmpadas elétricas
2.	09.002.00	8540	Lâmpadas eletrônicas
3.	09.003.00	8504.10.00	Reatores para lâmpadas ou tubos de descargas
4.	09.004.00	8536.50	"Starter"
(Redação dada pelo Protocolo ICMS Nº 33 DE 13/12/2023):			
5.	09.005.00	8539.52.00	Lâmpadas de LED (Diodos Emissores de Luz)

Desta forma entendemos que o produto “LÂMPADA LED” não estava incluso na relação de produtos alcançados pelo Protocolo ICMS 17/85, na época da ação fiscal.

Além disso, a Notificação Fiscal foi lavrada contra a empresa remetente, Paulista Business Comércio, Importação e Exportação de Produtos Elétricos LTDA., que tem Inscrição Estadual de Substituto/Responsável ICMS Destino no Estado da Bahia, em situação de baixado desde 08/10/2002, conforme consulta ao sistema de cadastro da SEFAZ. Portanto o Notificado não é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária, na saída das mercadorias.

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **210943.0061/15-4**, lavrada contra **PAULISTA BUSINESS COML. IMP. E EXP. LTDA.**

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 28 de junho de 2024

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JURLGADOR

