

A. I. Nº. - 279471.0207/07-0
AUTUADO - HIDROCENTER MATERIAIS HIDRÁULICOS LTDA.
AUTUANTE - ÁLVARO ALBERTO BRASIL FARAH
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 26. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0174-01/09

EMENTA: ICMS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A comprovação de que as notas fiscais contêm a indicação de que as mercadorias devem ser entregues no local onde o destinatário realizará prestação de serviço, descaracteriza a exigência tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 07/02/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$5.839,87, acrescido da multa de 100%, em decorrência de entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal. É acrescentado que além das irregularidades apontadas, não há qualquer identificação do local a serem entregues as mercadorias em Salvador.

Consta na “Descrição dos Fatos” que a mercadoria foi entregue a destinatário diverso em operação de venda por empresa varejista, conforme Notas Fiscais de nº.s 30.251 e 30.252.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 18 a 25, alegando que se encontra sediado no Rio de Janeiro, tendo como objeto social o comércio varejista de material elétrico, ferragens e equipamentos contra incêndio (Doc. 02 – fls. 28 a 38).

Argumenta ter celebrado contrato de compra e venda com a empresa Proline Equipamentos Eletrônicos Ltda., conforme notas fiscais e pedidos de compra anexos (Doc. 03 – fls. 39 a 44), a qual adquiriu os produtos para empregar em serviços que está realizando no Estado da Bahia, como faz prova contrato de prestação de serviços no regime de empreitada global que a adquirente celebrou com a Telemar Norte Leste S/A, com o escopo de manutenção predial para a instalação de Sistemas de Detecção de Alarme de Incêndio – SDAI (Doc. 04 – fls. 45 a 72).

Salienta que embora a empresa adquirente seja sediada no Rio de Janeiro, solicitou ao impugnante que efetuasse a entrega dos produtos no Estado da Bahia, visando atender as necessidades dos serviços prestados nesse Estado, como comprovam os documentos acostados.

Registra que a despeito de constar na descrição da infração que nos documentos fiscais não havia identificação do local de entrega da mercadoria em Salvador, as notas fiscais apresentadas ao Auditor Fiscal indicam de forma cristalina, os endereços nos quais deveriam ser entregues os extintores de incêndio.

Assevera que o conjunto fático probatório, notas fiscais indicando o local da entrega em Salvador e o contrato de prestação de serviços no regime de empreitada global, firmado entre o adquirente dos extintores e a Telemar, não deixa margem a dúvida quanto à realidade dos fatos, qual seja, o impugnante em prática lícita e norteada pela boa-fé, entregou as mercadorias fornecidas no local indicado pelo adquirente, procedimento previsto no RICMS/BA. Deste modo, o Auto de Infração é ilegítimo, tendo em vista que o envio das mercadorias se refere a simples remessa de bens a serem

empregados em obra de construção civil, livre, portanto, da incidência de ICMS, sendo idôneos os documentos fiscais apresentados.

Aduz que o dispositivo utilizado pelo autuante para fundamentar o lançamento (art. 209, inciso VI do RICMS/BA) não tem pertinência, pois não há qualquer intuito de fraude na operação praticada, uma vez que o autuado agiu com inegável boa-fé.

Isto porque, de acordo com os fatos expostos, resta incontroverso que: o impugnante, sediado no Rio de Janeiro, vendeu os extintores de incêndio para a Proline, também sediada no Rio de Janeiro (notas fiscais); o adquirente estava executando obra de construção em Salvador (contrato de prestação de serviços) e solicitou ao impugnante que entregasse as mercadorias no local da obra em Salvador (pedidos de compra). Destaca que os endereços descritos nas notas fiscais são os mesmos que constam nos pedidos de compra.

Assim, o autuado agiu de forma acertada ao fazer constar o local de entrega do material nas notas fiscais, além dos dados do comprador e o CNPJ, nos termos em que dispõe o art. 544 do RICMS/BA, que transcreveu, dando destaque para o seu § 3º. Frisa restar demonstrada a fragilidade do Auto de Infração, lavrado sob o fundamento de que os documentos fiscais eram inidôneos, por não constar o local de entrega das mercadorias.

Realça que apesar de o desacerto da ação fiscal ser motivo suficiente para a improcedência da autuação, cumpre demonstrar, pelo princípio da eventualidade, o equívoco da exigência fiscal. As mercadorias objeto da imputação foram vendidas para uma empresa prestadora de serviços de construção civil, que as adquiriu para empregar em obras que estava realizando no Estado da Bahia. A simples remessa de material a ser empregado em obra de construção civil não constitui fato gerador de ICMS, porque nesse caso a empresa está tão somente empregando material para a consecução de contrato celebrado para execução de sistema contra incêndio.

Nesse sentido, utiliza-se do art. 1º, § 2º, inciso II, alínea “b” do RICMS/97, assim como da Lei Complementar nº. 116/2003, que tratam sobre a incidência do ICMS sobre os serviços indicados no item 7 do seu anexo, no caso de mercadorias fabricadas fora do canteiro de obras. Considerando que o adquirente não fabrica o material, torna-se evidente a não incidência do ICMS na operação.

Ressalta que, na hipótese remota de o órgão julgador entender pela incidência do ICMS na remessa de material para ser empregado em obra de construção civil, o tributo seria devido pela empresa prestadora dos serviços e não pelo impugnante, desde quando não existe incidência de ICMS na remessa dos materiais objeto da autuação e se acaso existisse seria devido pelo adquirente.

Entende que, assim, não há o que se falar em fraude, como equivocadamente pretendeu o autuante, haja vista que se os documentos fiscais tivessem sido devidamente analisados, o Auto de Infração sequer existiria. Como demonstram as notas fiscais, a alienação dos extintores de incêndio (fato gerador do imposto) aconteceu no Rio de Janeiro, sendo o tributo a ser suportado pelo impugnante devido àquele Estado.

Insurge-se contra a multa baseada no art. 42, inciso IV, alínea “c” da Lei nº. 7.014/96, desde quando a documentação anexa comprova que os materiais foram entregues à Proline no local por ela indicado, inexistindo fundamento para a penalidade sugerida.

Solicita que sejam acolhidas as razões apresentadas, comprovadas pela documentação acostada, para os fins de julgar o Auto de Infração totalmente improcedente. Requer, ademais, a juntada de novos documentos julgados necessários para o deslinde do feito.

Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 77 a 79, salientando que de acordo com o art. 544, § 3º do RICMS/BA, a operação realizada, de remessa de mercadorias para entrega no local da obra é regular, desde que haja, no corpo do documento fiscal, menção do endereço de entrega. Ademais, o item 7.2 do anexo I do RICMS/BA exceta da incidência do ICMS os materiais utilizados pelo empreiteiro que não forem por ele produzidos fora do local da obra, como ocorreu no presente

caso, quando o autuado enviou os extintores para uma empreiteira contratada pela Telemar. Acrescenta que o art. 1º, § 2º, inciso II, alínea “b” do RICMS/BA, combinado com o citado anexo, deixa claro que não há incidência do ICMS, desde quando os produtos enviados não foram produzidos pelo prestador do serviço fora do local da obra.

Dante disso, entende que a ação fiscal não deve prosperar, uma vez que o autuante não observou que nas notas fiscais constava a identificação do local onde os extintores seriam entregues, informação básica existente naqueles documentos. Além disso, foram trazidos elementos que comprovam, sem dúvida, um vínculo entre o destinatário dos produtos e a Telemar, para a execução da obra por empreitada.

VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto por ter sido identificada a entrega de mercadorias (extintores de incêndio) em local e a usuário diverso do indicado nas Notas Fiscais de nº.s 30.251 e 30.252. Verifico que esses documentos fiscais foram emitidos pelo autuado, que se encontra estabelecido no Rio de Janeiro, mesma cidade onde se encontra localizada a destinatária, a empresa Proline Equipamentos Eletrônicos Ltda. Constatou, por outro lado, que o impugnante trouxe aos autos documentos que atestam a existência de contrato relativo à manutenção predial para a instalação de sistemas de detecção de alarme de incêndio, formalizado entre o adquirente dos materiais e a empresa Telemar Norte Leste S/A.

Assim, considerando que esses fatos estão devidamente comprovados e que nos documentos fiscais objeto da ação fiscal consta a indicação expressa relativa ao endereço de entrega dos extintores de incêndio, que se trata daqueles existentes nos pedidos de compra formulados pela adquirente, concluo que a exigência fiscal não tem nenhuma pertinência. Noto, inclusive, que o Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal concordou quanto à normalidade da operação correspondente aos documentos fiscais em questão.

Ressalto que este entendimento está amparado nos ditames contidos no art. 2º, inciso IX, alínea “a”, item 1 do RICMS/97, que estabelece que nos casos de fornecimento de mercadorias com prestação de serviços compreendidos na competência tributária dos municípios, o que vem a ser o caso da presente lide, somente há incidência do ICMS quando as mercadorias fornecidas forem produzidas pelo prestador do serviço fora do local da prestação do serviço.

Dante o exposto, voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279471.0207/07-0**, lavrado contra **HIDROCENTER MATERIAIS HIDRÁULICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR