

A. I. N° - 213080.0013/10-6
AUTUADO - A B M GARCIA INFORMÁTICA
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 26.07.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0192-02/11

EMENTA: ICMS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estadual, art. 39 do RICMS/BA, atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto aos estabelecimentos que receberem para depósito, mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigível. Entretanto, na situação fática, as notas fiscais que embasaram a operação possuem os elementos suficientes ao alcance de suas finalidades. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2010, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$23.133,23, e multa de 100%, em razão da falta de recolhimento do imposto pela constatação de entrega de mercadoria relacionadas nas Notas Fiscais nº 118390, 118391, 118629 e 118685, destinadas à empresa REDECARD S/A, localizada na Av. Dr. Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, 93, Tamboré, Barueri/SP, sendo entregue na empresa ABM GARCIA INFORMÁTICA, sítio à Av. Tancredo Neves, CEI – Iguatemi Bl. A sala 410, Caminho das Árvores, Salvador – Bahia, caracterizando entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, sendo lavrado o termo de apreensão nº 303.645, fl. 04, como prova do ilícito.

O autuado, através de advogado, procuração fl. 52, ingressa com defesa às fls. 36 a 41, com suporte nas seguintes alegações:

Preliminarmente, protesta pela nulidade do auto de infração em razão do Autuante não ter levado em consideração de que os equipamentos relacionados nas notas fiscais citadas serem produtos reciclados usados e remanufaturados, e que por isso não poderiam ter considerado a base de cálculo integral para fins de arbitramento de base cálculo para fins de tributação, entende que caberia redução de base de cálculo.

Afirma que os equipamentos relacionados nos documentos indicados não poderiam ser considerados mercadorias, pois se trata de equipamentos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, de propriedade da REDECARD S/A, e que são destinados ao uso em comodato por empresas que utilizam seus serviços, sendo impróprios para comercialização.

Salienta que o principal fato descrito no auto de infração jamais se realizou, ou seja, o endereço de entrega dos equipamentos está devidamente consignado e registrado nos documentos fiscais logo abaixo da descrição dos equipamentos, onde consta: “material entregue para instalação por conta e ordem da Redecard S/A a ser entregue a ABM Garcia informática, endereço na Avenida Tancredo Neves, 274 Iguatemi. Bl. A, Sala 410.

No mérito, diz entender que o Autuante cometeu erro de fato, pois não levou em consideração de que a nota emitida pela Aerofast Logística Integrada se referia a retorno de armazenamento, e o endereço de entrega estava devidamente consignado no documento fiscal.

Afirma que no caso em análise, a Redecard S/A (matriz Barueri) se configura como destinatária, por não haver transferência de propriedade dos equipamentos, que são destinados ao uso em comodato, cabendo a empresa A. B. M. a entrega e instalação do KIT junto ao usuário final, não se configurando a operação como fato gerador de ICMS.

Assevera que vale registrar, que o equívoco do Autuante se mostra tão extenso, que dentre as notas fiscais que foram apreendidas, consta uma que sequer se destinava a entrega junto ao Autuado. É a NF 118391, destinada ao instalador dos equipamentos da Redecard S/A, estabelecido em Lauro de Freitas. Vale registrar que o auto de infração em lide é relativo à fiscalização de trânsito e nenhuma entrega chegou a ser feita.

Finaliza solicitando seja o presente Auto de Infração considerado nulo por não ter se aperfeiçoado, nem a descrição se constituir matéria de fato.

O autuante presta informação fiscal às fls. 83/84, nos seguintes termos:

Afirma que a contestação acostada ao processo, nas fls. 75 a 81, não deve ser acolhida por não se tratar de pessoa com legitimidade para integrar a presente lide.

Afirma ser a ação fiscal perfeita, pois se trata de entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal que acobertava a operação de transporte. Diz que os produtos destinavam-se à REDECARD S.A. localizada no estado de São Paulo e foram entregues neste Estado, no estabelecimento autuado. Requer seja o auto de infração julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos o demonstrativo que deu origem à exigência fiscal, o autuado entendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal.

Quanto à alegação da autuante de que a contestação acostada ao processo, nas fls. 75 a 81, não deve ser acolhida por não se tratar de pessoa com legitimidade para integrar a presente lide, vejo tratar-se de cópia de um outro processo anexada a este PAF pela defesa, com a finalidade de reforçar seus argumentos em nada prejudicando a análise da matéria.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, verifico tratar-se de Auto de Infração em decorrência de a fiscalização ter constatado a entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, conforme consta nas notas fiscais nº 118390, 118391, 118629 e 118685, sendo lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 303.645, fl. 04, como prova do ilícito.

A tese da defesa centra-se no argumento de que os equipamentos apreendidos, relacionados nas notas fiscais citadas, são produtos reciclados usados e remanufaturados, portanto, não poderiam ser considerados mercadorias, pois se trata de equipamentos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, de propriedade da REDECARD S/A, e que são destinados ao uso em comodato por empresas que utilizam seus serviços, sendo improprios para comercialização.

Compulsando os autos constato que o endereço da entrega dos equipamentos está devidamente consignado nos documentos fiscais constantes deste PAF, fls.05 a 08, que registram como “Natureza da Operação – Retorno de Armazenagem” da empresa Aerofast para a Redecard, de equipamentos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, ambas estabelecidas no estado de São Paulo. Entretanto, no corpo da nota fiscal está descrito “entrega para instalação por conta e ordem de REDECARD, para ser entregue a ABM Garcia Informática, (Conjunto reciclado),

empresa autuada, e a nota fiscal nº 118391 que se destina a Ilza Maria Santos, estabelecida na cidade de Lauro de Freitas”.

O autuante se refere ao art. 209 do RICMS-BA, que trata da inidoneidade do documento fiscal. No caso, percebo que as Notas Fiscais que acompanharam as mercadorias preenchem os requisitos básicos exigidos no citado artigo, quais sejam: I - destinatário; II - o valor da operação; III - a natureza da operação; e IV - o local da entrega; o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC das empresas envolvidas na operação.

Conforme o disposto no parágrafo único do próprio artigo 209 do RICMS-BA, a ausência desses elementos não servem para caracterizá-lo como inidôneo uma vez que são insuficientes para torná-lo imprestável ao alcance de sua finalidade.

Não vislumbro indícios neste processo de que os citados documentos fiscais foram utilizados com o intuito de fraude, considerando que consta nas notas fiscais o registro do efetivo local para entrega, como sendo o do estabelecimento autuado.

Por outro lado, no caso em tela não há prova, nem mesmo evidência de que as mercadorias apreendidas se destinavam a comercialização. A empresa autuada está cadastrada na SEFAZ como prestadora de serviços na área de informática, (fl. 11), cuja atividade econômica principal é CNAE - 9511800 – Reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos, sendo razoável a referencia nos documentos fiscais que caberia a empresa A B M Garcia Informática a entrega e instalação do KIT junto a usuários finais, conforme alegação defensiva.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213080.0013/10-6**, lavrado contra **A B M GARCIA INFORMÁTICA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de Julho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR