

PROCESSO	- A. I. N° 210544.1000/12-4
RECORRENTE	- R.M. BRASIL INFORMÁTICA LTDA. (TEK INFO)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0129-01/13
ORIGEM	- IFMT - DAT/SUL
INTERNET	- 31.10.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0411-13/13

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. No caso de mercadoria procedente de outro Estado com destino a contribuinte com inscrição suspensa, o imposto deve ser recolhido no primeiro posto fiscal de fronteira do Estado, fato que não ocorreu. Infração subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração, referente à exigência do imposto no valor de R\$36.775,08, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa.

Após lavratura do auto, apresentou-se nos autos a empresa INFOSID INFORMÁTICA LTDA ME, sociedade empresarial inscrita no CNPJ 05.062.037/0001-68 e no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia sob o nº 57.587.927, que através da petição à fl. 28, aduziu ter sido ela quem adquiriu os suprimentos de informática indicados na nota fiscal nº. 162 (fl. 6), junto à empresa remetente VEGAS SHOP ELETRO- ELETRÔNICOS LTDA – ME, que é um antigo fornecedor da empresa autuada e acabou se equivocando ao emitir a nota fiscal em nome da RM BRASIL INFORMÁTICA LTDA e não em nome da INFOSID INFORMÁTICA LTDA ME, ocasionando o Auto de Infração ora em análise. Em razão do quanto alegado, requereu a revisão do Auto de Infração e da multa.

Devidamente intimado, o contribuinte autuado apresentou impugnação à fl. 33, pleiteando a revisão do presente Auto de Infração e da respectiva multa, aduzindo também que as mercadorias constantes na nota fiscal de fl. 6 eram endereçadas à empresa INFOSID INFORMÁTICA LTDA ME, porém o fornecedor VEGAS SHOP ELETRO- ELETRÔNICOS LTDA – ME, por equívoco, emitiu a nota para a empresa autuada, o que ocasionou a lavratura do presente Auto de Infração.

O contribuinte disse, ainda, que houve erro no código de tributação, utilizando-se o mesmo NCM/SH para todos os produtos arrolados na nota fiscal, que acabaram sendo tributados com a alíquota de 17%, enquanto algumas mercadorias estariam submetidas à redução de alíquota prevista no art. 266, inciso XIII, do RICMS/12.

A Decisão de Primeira Instância reconheceu a Procedência da infração em razão do seguinte:

*“Cuida o presente Auto de Infração, lavrado pela fiscalização de mercadorias em trânsito, da exigência de ICMS no valor de R\$ 36.775,08 pela falta de recolhimento do imposto devido na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação para contribuinte com a inscrição estadual inapta.*

*A justa causa para a autuação encontra-se presente no Processo Administrativo Fiscal em tela, uma vez que o autuado, objetivamente, infringiu os dispositivos regulamentares indicados na autuação. Constatou que o debatido Auto de Infração foi lavrado com supedâneo no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos cuja cópia foi juntada às fls. 04/05 e também, com base nos dados cadastrais do contribuinte autuado, conforme documento juntado à fl. 11/12, indicando que, no momento da ação fiscal, o estabelecimento autuado estava com a inscrição estadual na condição de INAPTO.*

A alegação defensiva de que houve um equívoco do emitente das mercadorias que grafou no respectivo documento fiscal os dados do estabelecimento autuado ao invés de estabelecimento diverso, INFOSID INFORMÁTICA LTDA ME, não pode ser acatada, tendo em vista o caráter objetivo da responsabilidade tributária, a teor do art. 136 do Código Tributário Nacional - CTN e a indisponibilidade do crédito tributário. Além do mais, conforme o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia constitui infração a inobservância de qualquer disposição contida na legislação do tributo.

De igual forma, não há de ser acatado o pedido de revisão da nota fiscal eletrônica que reduziria a exigência para R\$ 21.784,80, por falta de elementos de prova do alegado erro no código de tributação de NCM/SH das mercadorias constantes no documento fiscal que originou a exação.

Pelo exposto, no momento em que o documento fiscal que acobertava o transporte das mercadorias transitava no território do Estado da Bahia, dia 01/11/12, a empresa já se encontrava com a sua inscrição estadual na condição de INAPTO e, dessa forma, conforme disposto no art. 125, II-A, ITEM 2 do RICMS/BA, o imposto deve ser recolhido no momento da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação pelo contribuinte que se encontrar em situação cadastral irregular. Portanto, correto é o procedimento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário à fl. 75, não mais tratando da questão do erro de identificação da empresa destinatária da mercadoria, porém reiterando os argumentos relativos aos supostos erros na definição da alíquota em razão da não observância da regra prevista no art. 266, inciso XIII, do RICMS/12. Na própria peça recursal, o apelante transcreve a nota fiscal nº. 162. (fls. 77/81) e uma planilha (fls. 82/85), a fim de demonstrar os equívocos na definição dos NCM das mercadorias.

Não houve apresentação de Parecer da PGE/PROFIS, nos termos do art. 136 do RPAF.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS devido em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual inapta.

O recorrente afirma não ter sido ele o adquirente das referidas mercadorias, tese corroborada pela empresa INFOSID, que reiterou os mesmos argumentos através da petição de fl. 28.

Apesar da plausibilidade da tese defensiva, noto que não há nos autos elementos probatórios suficientes para elidir a autuação. Apesar do quanto exposto na petição de fl. 28, não há documento que comprove o cancelamento da nota fiscal nº 162, nem mesmo uma solicitação nesse sentido ou qualquer documento que indique a não aceitação da referida nota pelo recorrente. Demais disso, poderia o recorrente ter trazido aos autos o pedido de compra das mercadorias em nome da INFOSID, ou mesmo o conhecimento de entrega das mercadorias por ela firmado, atestando que as mesmas foram efetivamente recebidas pela INFOSID.

Enfim, para que fosse acolhida a tese defensiva, deveria o contribuinte ter adotado diversas medidas a fim de regularizar o suposto equívoco cometido pela empresa remetente, não bastando a simples afirmação da empresa INFOSID no sentido de ser ela própria a verdadeira destinatária das mercadorias.

Assim, por se tratar de questão essencialmente fática e não tendo o recorrente comprovado os fatos por ele alegado, não há como acolher sua tese defensiva.

Tocante à aplicação da alíquota incidente sobre os suprimentos de informática objeto da nota fiscal de fl. 6, vejo que assiste razão ao recorrente.

Nesse particular, registro que a JJF não observou detidamente o assunto, afastando a tese do contribuinte sob o equivocado argumento de que faltaria “elementos de prova do alegado erro no código de tributação de NCM/SH das mercadorias constantes no documento fiscal que originou a exação”.

Em verdade, os erros no código de tributação são facilmente perceptíveis a partir da análise do documento fiscal de fl. 6. Tais erros repercutem substancialmente para a análise do presente caso, já que grande parte das mercadorias adquiridas pelo recorrente (vide Nota Fiscal nº 162 à fls. 6)

estão submetidas à redução de base de cálculo para produtos de informática, prevista no art. 266, inciso XIII, do RICMS/12, abaixo transcrita:

*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:*

(...)

*XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no quadro a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%:*

De fato, o ilustre autuante não observou tal particularidade, utilizando a alíquota de 17% para todos os produtos constantes na nota fiscal que embasou a autuação. É Importante ressaltar que, apesar de terem sido as referidas mercadorias adquiridas de outra unidade da federação, o presente Auto de Infração exige o imposto devido nas operações internas, tanto que aplica MVA a fim de identificar o lucro a ser acrescido pelo contribuinte para fins de revenda dos produtos. Assim, não há dúvidas de que a apuração do valor devido, no presente caso, deve ser feita considerando a redução de base de cálculo prevista para os produtos de informática à base de 7%.

Analizando a planilha elaborada pelo recorrente às fls. 82/85, em cotejo com as informações contidas na nota fiscal de fl. 6 e com a tabela de produtos prevista no art. 266, inciso XIII do RICMS/12, constato que o contribuinte identificou corretamente as mercadorias por ele adquiridas que se sujeitam à redução de base de cálculo, nas quais se aplica efetivamente a alíquota de 7% ao invés de 17%.

Entretanto, noto que o recorrente equivocou-se com relação à aplicação da MVA, pois conforme planilha de fl. 85, aplicou o percentual de 20%, enquanto o correto seria 25%, nos termos do Anexo II, item 5, da Lei nº 7.014/96. Assim, por se tratar de simples cálculo que dispensa a conversão do feito em diligência, refiz a tabela de valores identificados pelo contribuinte e encontrei os seguintes valores:

VALOR DA NOTA FISCAL	R\$ 173.059,20
PRODUTOS TRIBUTADOS A 7%	R\$ 140.543,00
PRODUTOS TRIBUTADOS A 7%	R\$ 32.516,20
VALOR DA MERC. X MVA 25%	R\$ 35.135,75
VALOR DA MERC. + MVA 25%	R\$ 175.678,75
<b>VALOR TOTAL X ICMS 7%</b>	<b>R\$ 12.297,51</b>
VALOR DA MERC. X MVA 25%	R\$ 8.129,05
VALOR DA MERC. + MVA 25%	R\$ 40.645,25
<b>VALOR TOTAL X ICMS 17%</b>	<b>R\$ 6.909,69</b>
<b>VALOR DO IMPOSTO A PAGAR</b>	<b>R\$ 19.207,20</b>

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo o valor da autuação para R\$ 19.207,20.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210544.1000/12-4, lavrado contra **R.M. BRASIL INFORMÁTICA LTDA. (TEK INFO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.207,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LEONARDO BARUCH MIRANDA DE SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS