

A. I. Nº - 08564728/03
AUTUADO - DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELUCCI
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 25.11.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0463-02/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. ENTREGA DE MERCADORIA A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restando caracterizado que, embora o documento fiscal estivesse revestido das formalidades legais, foi utilizado com o intuito de fraude, haja vista que a mercadoria se destinava a uma pessoa física e estava sendo entregue em outro estabelecimento comercial, sendo devido considerar inidôneo o referido documento fiscal. Infração caracterizada, pois não foi comprovado o pagamento antecipado do imposto devido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/09/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, exige o ICMS no valor de R\$ 642,60 mais multa de 100%, referente a 180 sacos de cimento entregues em local diverso do indicado na Nota Fiscal nº 4998 de emissão do estabelecimento autuado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 081570 à fl. 02.

No prazo legal, o autuado representado por advogado legalmente constituído, interpõe recurso defensivo (docs. fls. 06 a 12) argumentando que:

1. O produto objeto da autuação (cimento), está sujeito ao regime de substituição tributária com o imposto pago por antecipação. Fez suas considerações sobre o regime de substituição tributária, e considerou essa sistemática de tributação como prejudicial ao contribuinte por entender que o imposto pago antecipadamente é superior ao valor da venda.
2. A mercadoria indicada na nota fiscal foi adquirida em nome de pessoa física (Edvane Conceição dos Santos), e não em nome de pessoa jurídica (Comercial Madeireira Dendezeiro Ltda).
3. Até o momento da entrega da mercadoria em comento não houve qualquer ilícito fiscal, pois o ICMS já havia sido recolhido aos cofres públicos, não havendo assim, qualquer prejuízo ao Estado, e por isso não agiu de má fé.
4. O documento fiscal que acompanhava a mercadoria não pode ser desconsiderado com base no artigo 209, VI, do RICMS/97, pois não cometeu nenhuma fraude, em razão de ter enviado a mercadoria para o endereço indicado na nota fiscal e ter recolhido todos os impostos relativos a essa operação.
5. Torna-se improcedente a cobrança do imposto no presente caso, por ser decorrente de um ato ilegal que desencadeia o bis in idem, e que por via de consequência a aplicação da multa de 100% que considerou escorchant e sem previsão legislativa para a sua cobrança. Assevera que caindo a citada multa, seria devido a aplicação de uma penalidade formal por descumprimento

de uma formalidade, que neste caso, diz não poder ser levada a efeito por ausência de escopo legislativo.

6. A conduta do fisco na exigência fiscal constitui-se em tipo penal previsto no artigo 316, § 1º do Código Penal Brasileiro, e que houve dolo por parte do autuante na acusação fiscal que considerou prática delituosa prevista no citado dispositivo penal.

Por fim, requer a improcedência da ação fiscal.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 23 mantém a sua ação fiscal, e contesta os argumentos defensivos dizendo que não é admissível que uma pessoa física adquira de uma única vez 180 sacos de cimento para ser entregue em outro local onde inexistia obra em andamento. Diante desse fato, o preposto fiscal considerou que houve por parte do autuado má fé ao entregar a mercadoria em estabelecimento comercial de outro destinatário. Quanto a alegação de que a mercadoria está enquadrada no regime de substituição tributária, o autuante indaga se realmente o imposto foi pago antecipadamente. Salienta que não existe no Regulamento do ICMS qualquer norma que ampare mercadorias antecipadas não cumprirem as normas regulamentares.

VOTO

Pelo que consta descrito no Termo de Apreensão à fl. 02, o Sócio Gerente da empresa Distribuidora Central de Materiais de Construção Ltda era o detentor/transportador da mercadoria (180 sacos de cimento), que estava sendo descarregada na firma Comercial Madeireira Dendezeiros Ltda, acobertada pela Nota Fiscal nº 4998, emitida pela referida firma (doc. fl. 03), constando como destinatário da mercadoria uma pessoa física, Edvane Conceição dos Santos, CPF- 017.768.895-50, localizada na Avenida Dendezeiro, s/nº, na cidade de Valença, sendo considerado inidôneo o documento fiscal, com fulcro no artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, e atribuída ao emitente da nota fiscal a responsabilidade solidária previsto no artigo 39, inciso I, alínea “a”, do mesmo Regulamento.

Reza o artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, que será considerado inidôneo o documento fiscal que, embora revestido das formalidades legais tiver sido utilizado com o intuito de fraude. Já o artigo 39, inciso I, alínea “a”, atribui a responsabilidade solidária ao transportador pelo pagamento do imposto e demais cominações legais devidos pelo contribuinte de direito, no caso de mercadoria entregue em endereço diverso do indicado no documento fiscal.

No caso presente, verifica-se que a infração está devidamente caracterizada através do Termo de Apreensão, o qual, serve de prova do cometimento da infração, pois consta que a mercadoria estava sendo entregue a destinatário diverso do indicado na Nota Fiscal nº 4998 que acobertava a operação, cuja ocorrência se enquadra nos citados dispositivos regulamentares, pois conforme salientado pelo autuante não há justificativa para uma pessoa física adquirir uma quantidade tão grande de mercadoria e ser entregue num estabelecimento comercial localizado em outro endereço.

Quanto aos argumentos defensivos, observo que o patrono do autuado não logrou êxito em seu argumento de que o documento fiscal que acompanhava a mercadoria não pode ser desconsiderado com base no artigo 209, VI, do RICMS/97, pois, entendo que pode muito bem ser considerado como fraude o envio de mercadoria para destinatário diverso do constante no documento fiscal.

Não há dúvida de que a mercadoria (cimento) está enquadrada no regime de substituição tributária, com pagamento do imposto por antecipação quando da aquisição pelo estabelecimento comercial da indústria. Portanto, ao efetuar o recolhimento antecipado do ICMS na aquisição do referido produto, a saída subsequente fica desonerada do imposto, ou seja, fica com fase de tributação encerrada. No caso, constatada a irregularidade de que cuidam os autos, o documento fiscal não pode ser aceito

para acobertar a operação, eis que está em nome de outro destinatário, restando a questão se o imposto foi pago por ocasião da aquisição da mercadoria. Entendo que caberia ao autuado trazer essa prova aos autos. Como não o fez, e por ser o detentor da mercadoria responde solidariamente pelo pagamento do imposto devido, visto que não há prova de que o imposto foi pago por ocasião da aquisição, não havendo também porque se falar que a exigência se configura em bis in idem.

Restando caracterizada a infração, e estando a mesma tipificada na legislação tributária, o autuante deu estrito cumprimento de sua função fiscalizadora, não se enquadrando essa conduta em qualquer tipo penal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, cuja multa aplicada está em perfeita consonância com o fato autuado, e está prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08564728/03**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 642,60**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR