

PROCESSO - A.I. N° 08565724/03  
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0098-04/04  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
INTERNET - 13.07.04

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0148-12/04

**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. Embora estivesse revestido das formalidades legais, o documento fiscal é considerado inidôneo uma vez que a mercadoria era destinada a uma pessoa física e estava sendo entregue em um estabelecimento comercial. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Distribuidora Central de Materiais de Construção Ltda, através de seu advogado, ingressou com Recurso Voluntário contra a Decisão de Primeira Instância administrativa, onde apresenta argumentos de fato e de direito a seguir enumerados.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, onde consta a acusação de entrega de 300 sacos de cimento a destinatário diverso do documento fiscal (Nota Fiscal nº 5330, doc. fl. 4, tendo como destinatário o sr. Antonio dos Santos Santana – pessoa física - e emitente do documento fiscal, a empresa Distribuidora Central de Cimento, estabelecida no município de Santo Antonio de Jesus-Ba).

O autuado, apesar de não concordar com a imposição do fisco estadual, efetuou o pagamento do imposto, visando à liberação do veículo, e apresentou, tempestivamente, impugnação na Primeira Instância administrativa de julgamento. Distribuído o processo para a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, não foram catados os argumentos defensivos, e o Auto de Infração foi julgado Procedente.

A Decisão recorrida considerou o documento fiscal inidôneo (art. 209, VI do RICMS/97) pelo fato da mercadoria ter sido descarregada em local diverso do indicado na nota fiscal. Foi emitida nota fiscal avulsa, após o pagamento do tributo, sendo indicado como destinatário dos produtos a empresa Magno Coutinho de Souza. Afirma o recorrente que quem pagou o tributo foi o real destinatário das mercadorias, o Sr. Antonio dos Santos Santana, sob forte pressão fiscal e policial, e que o recorrente só tomou conhecimento da autuação após o seu pagamento indevido pelo destinatário. Disse que a emissão da nota fiscal avulsa em nome da empresa Magno Coutinho de Souza foi fruto de mera malícia do autuante, vez que a mercadoria tinha como efetivo destinatário o sr. Antonio dos Santos Santana. Afirmou, ainda, que as mercadorias foram adquiridas por este para serem entregues no endereço da empresa Magno Coutinho de Souza e que tal fato não infringe a legislação tributária, vez que a mercadoria estava acompanhada de documento fiscal totalmente idôneo. Aduz, que se trata de produto sujeito ao regime de

substituição tributária, de forma que não pode ser cobrado novo imposto, sob pena de b-tributação. Declarou que a Decisão “*a quo*” desconsiderou a Nota Fiscal nº 102992 (fl. 26), como prova de recolhimento do ICMS por substituição do cimento, por não haver como correlacionar a mercadoria ali consignada com a que foi objeto da autuação.

Aduz que o Acórdão da 1ª Instância afirma que o autuado é um “useiro” e “vezeiro” na utilização do artifício de entregar mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, citando como exemplo o Auto de Infração nº 085647/03, envolvendo a mesma empresa e o mesmo autuante, julgado Procedente na Junta de Julgamento Fiscal, mas cuja Decisão foi reformada por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0008-12/04, que declarou a improcedência da exigência fiscal. Informa que a empresa autuada é estabelecida no município de Santo de Antonio de Jesus e que comercializa seus produtos por todo o recôncavo baiano, sendo que muitas transações são realizadas através de simples contato telefônico. Destarte, diversos clientes entram em contato com o autuado e solicitam mercadorias a serem entregues em municípios circunvizinhos como o de Taperoá-Ba, local da autuação. Neste ato acerta-se preço do produto e o autuado solicita do cliente os dados a serem inseridos na documentação fiscal, entre eles, o endereço de entrega. Neste caso, afirma não haver “*intuito comprovado de fraude*” (art. 209, VI, do RICMS/97), apto a retirar a idoneidade da documentação fiscal, pois não comprovado o dolo do autuado. Afirma ter agido de boa-fé, remetendo a mercadoria ao endereço fornecido pelo adquirente. Diz que a leitura do art. 209, inc. VI, do RICMS, conduz a inevitável conclusão de que para um documento ser considerado inidôneo , faz-se imprescindível a comprovação do objetivo da fraude na utilização do mesmo, o que, segundo o recorrente, não se verifica no caso presente. Afasta a tese da responsabilidade solidária do transportador e reitera a afirmação de que não há imposto devido na operação, pois o mesmo fora pago pelo fornecedor/fabricante no ato de venda à empresa recorrente, já que se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Afirma que o ônus da prova é do fisco, cabendo a este fiscalizar se os substitutos tributários estão cumprindo com suas obrigações.

Conclui afirmando que a exigência fiscal não pode prevalecer, uma vez que se estar tentando tributar com base em presunção e pede que o Auto de Infração seja declarado totalmente improcedente, requerendo também a produção de outras provas para o deslinde da questão.

Remetidos os autos para a Procuradoria Estadual, foi exarado Parecer jurídico, através da Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, que ao analisar o caso, verifica que a nota fiscal que acompanhou a mercadoria se destinava a pessoa física, mas foi entregue à pessoa diversa. Aduz que a empresa que recebeu as mercadorias comercializa com cimento e o fato de se ter utilizado o nome de pessoa física para receber as mercadorias revela a forma fraudulenta da operação. Discorre que o fato da mercadoria ser incluída no regime de substituição tributária não elide a acusação, pois a nota fiscal inidônea não faz prova de pagamento do tributo. Diz não ser razoável que uma pessoa física adquira cimento indicando como endereço para recebimento, o endereço de uma empresa que comercializa esse tipo de mercadoria e que não há nos autos declaração do sr. Antonio dos Santos Santana reivindicando a propriedade das mesmas ou prestando qualquer outro esclarecimento.

## VOTO

Da leitura dos autos percebo claramente que neste processo a fiscalização estadual flagrou o autuado entregando mercadorias a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal, de forma que não se pode alegar que a exigência tributária está fundada em presunção. Fato incontestável nesta lide fiscal é a entrega de 300 sacos de cimento à empresa Magno Coutinho de Souza, estabelecida no município de Taperoá-Ba, que desenvolve atividade comercial de revenda do produto, todavia, a nota fiscal que acobertava a operação indicava como destinatário o sr.

Antonio Santos Santana, de forma que aquele documento fiscal não se prestava a documentar a operação que de fato estava ocorrendo, no momento em que a mesma foi flagrada pela fiscalização. Diante disso, o fisco estadual, na forma do art. 209, inciso VI, do RICMS/97, desqualificou aquele documento, considerando-o inidôneo para fins de acobertar a operação efetivamente praticada, de maneira que as mercadorias passaram, a partir daquele fato, à condição de produtos desacompanhados de nota fiscal, circunstância que exige que o fisco, por dever de ofício, faça o lançamento tributário. De imediato, o destinatário das mercadorias efetuou o pagamento do imposto, não podendo prosperar a alegação que houve abusos cometidos pelo fisco, pois inexistem nos autos provas que demonstrem o cometimento de qualquer ilegalidade. A afirmação de que a mercadoria se encontra enquadrada no regime de substituição tributária, com a juntada de nota fiscal de aquisição junto a fornecedor do autuado, não elide a infração, pois não se pode estabelecer um vínculo entre as operações. Somente se a empresa apresentasse todo o seu movimento de entradas e saídas de cimento, se poderia, mediante averiguação por diligência fiscal, se estabelecer a certeza de que as mercadorias objeto do lançamento já se encontravam com o imposto antecipado. Essa prova também inexiste nos autos. A Decisão apresentava como paradigma, referente ao Acórdão CJF nº 0008-12/04, não se aplica a este caso, pois as circunstâncias fáticas dos dois casos são distintas, apesar de envolverem questões semelhantes, em especial, o flagrante de ilícito fiscal apurado pela fiscalização estadual.

Isto posto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO Recurso Voluntário, em consonância com a Parecer jurídico da Procuradoria Estadual.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 08565724/03, lavrado contra DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$867,00, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, César Augusto da Silva Fonseca, José Carlos Barros Rodeiro e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Fauze Midlej e José Raimundo Ferreira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS