

**A. I. N°** - 08565724/03  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - WELLINGTON CASTELUCCI  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 15. 04. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0098-04/04

**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 porque foi utilizado com o intuito de fraude, uma vez que a mercadoria era destinada a uma pessoa física e estava sendo entregue em um estabelecimento comercial. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/03 pela fiscalização de mercadorias em trânsito, exige o ICMS no valor de R\$ 867,00 mais multa de 100%, referente a 300 sacos de cimento entregues em local diverso do indicado na Nota Fiscal n° 5330 (fls. 4 e 5). O débito tributário foi pago, conforme fotocópia de DAE anexada à fl. 3 dos autos.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 11 a 17, alegando que a mercadoria em questão (cimento) está sujeita ao regime de substituição tributária. Frisa que o imposto devido sobre o cimento objeto da autuação foi recolhido antecipadamente, conforme se verifica na Nota Fiscal de Entradas n° 102.992 (fl. 26). Citou doutrina para embasar sua alegação.

Após transcrever os artigos 9º, da Lei n° 7014/96, e 356, do RICMS-BA/97, salienta que, uma vez ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação das mercadorias enquadradas no referido regime. Diz que a exigência de tributo sobre mercadoria com a fase de tributação encerrada configura-se *bis in idem*, o que é vedado pela legislação tributária. Aduz que, caindo por terra a cobrança do imposto, não há o que se falar na aplicação da multa de 100% e, para embasar a sua alegação, invoca o art. 167 do CTN.

Prosseguindo em sua defesa, o sujeito passivo explica que o destinatário da mercadoria efetuou a aquisição dos trezentos sacos de cimento e solicitou que os mesmos fossem entregues no endereço que apresentou. Ressalta que não houve qualquer afronta ao Regulamento do ICMS, pois a mercadoria estava paga, o tributo encontrava-se recolhido e o destinatário e endereço tinham sido oferecidos para a entrega.

Menciona que o veículo e a mercadoria foram apreendidos para exigir o pagamento do débito, procedimento que, segundo a Súmula 323 do STF, é inadmissível. Diz que o autuante incidiu em crime de excesso de exação. Ao final, solicita a nulidade ou o cancelamento do Auto de Infração, bem como a restituição do valor indevidamente recolhido.

Na informação fiscal, fl. 33, o autuante alega que o sujeito passivo é useiro e vezeiro neste tipo de sonegação fiscal. Solicita que seja verificado o julgamento do Auto de Infração nº 856472808, de 01/10/03, para comprovar a reincidência da infração. Diz que, no caso em lide, o próprio comerciante que recebeu a mercadoria, consciente da sua convivência com o ilícito fiscal, pagou o débito tributário imediatamente. Ao final, solicita a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata o presente lançamento da exigência de imposto referente a trezentos sacos de cimento que estavam sendo entregues na empresa Magno Coutinho de Souza, inscrição estadual nº 94.253.262 (fl. 2), quando, segundo a Nota Fiscal nº 5330 (fl. 4) deveria ser entregue à pessoa física Antonio dos Santos Santana, CPF 011060505-50. O documento fiscal foi considerado inidôneo com fulcro no artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, e foi atribuída ao emitente a responsabilidade solidária previsto no artigo 39, inciso I, alínea “a”, do mesmo Regulamento.

Nos termos do art. 29, “b”, do RPAF/99, não foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias porque o sujeito passivo efetuou, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada. Dessa forma, não pode ser acatada a alegação defensiva de que a mercadoria e o veículo foram apreendidos para obrigar o autuado a efetuar o pagamento do imposto.

O artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, prevê que será considerado inidôneo o documento fiscal que, embora revestido das formalidades legais tiver sido utilizado com o intuito de fraude. Já que a entrega da mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal está caracterizada pelo pronto pagamento do imposto e da multa exigidos, o que tornou desnecessária a apreensão das mercadorias, conforme prevê a legislação tributária estadual. Além disso, a Nota Fiscal Avulsa nº 581773 (fl. 2) é mais uma prova da entrega da mercadoria a destinatário diverso. No meu entendimento, uma vez que o autuado foi flagrado entregando mercadoria a destinatário diverso do constante no documento fiscal, está comprovado o intuito de fraudar o fisco estadual.

Não se pode alegar que a mercadoria foi adquirida em nome da pessoa física indicada na nota fiscal (Antonio dos Santos Santana) para ser entregue no endereço de terceiros (empresa Magno Coutinho de Souza), pois a operação em lide não se tratava de uma venda à ordem, já que o código fiscal de operações (CFOP) era 5.102, bem como não havia no corpo do documento fiscal a observação de que a mercadoria deveria ser entregue em outro local.

Efetivamente, o cimento está enquadrado no regime de substituição tributária e, uma vez ocorrido o pagamento do imposto por antecipação tributária na saída da indústria, a mercadoria fica com a fase de tributação encerrada, conforme alega o autuado. Todavia, só se pode considerar que o pagamento por antecipação tributária ocorreu, quando a mercadoria está acompanhada da devida documentação fiscal. No caso em tela, a mercadoria estava acompanhada de documento fiscal considerado inidôneo (Nota Fiscal nº 5330), e a Nota Fiscal nº 102992 (fl. 26) não comprova o recolhimento do imposto por substituição, pois não há como correlacionar a mercadoria ali consignada com a que foi objeto da autuação. Como não restou comprovado o recolhimento do imposto devido por substituição tributária e já que estava a mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea, o detentor da mercadoria responde solidariamente pelo pagamento do imposto devido, não ocorrendo o alegado *bis in idem*.

Ressalto que, conforme alertou o autuante na informação fiscal, o autuado é useiro e vezeiro na utilização do artifício de entregar mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. Como exemplo, o autuante citou o Auto de Infração nº 08564728/03, de sua autoria, e que foi julgado procedente, por unanimidade, pela 1ª Instância (Acórdão JJF Nº 0463-02/03),

Em face do comentado acima, entendo que a infração está caracterizada e que assiste razão ao auditor fiscal autuante.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08565724/03**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR