

A. I. Nº - 08565724/03  
AUTUADO - DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELUCCI  
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE  
INTERNET - 15. 04. 2004

**4<sup>a</sup> 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 nº 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 nº 102.992 (fl. 26). Citou doutrina para embasar sua alegação.

Após transcrever os artigos 9º, da Lei nº 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 conivência 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 4<sup>a</sup> 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