

**PROCESSO** - A. I. Nº 09304576/04  
**RECORRENTE** - IRMÃOS J. LEITE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (DISTRIBUIDORA JULY)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JF nº 0138-04/06  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 16/11/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0381-12/06

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. Estando comprovada a utilização de notas fiscais com seriação em duplicidade, a infração está comprovada. Se o lançamento de ofício contém os elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator, não há que falar-se em nulidade de acordo com o art. 18 do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitadas, corretamente, as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe o contribuinte através de advogado legalmente habilitado interpõe o presente Recurso Voluntário que passamos a relatar:

O lançamento de ofício foi lavrado em 02/12/2004 e exige ICMS no valor de R\$12.156,55 e multa de 100%, em razão de operação ou prestação sem documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Operação com biscoitos acompanhada de documento igual à nota fiscal encontrada no talonário da empresa – “notas fiscais paralelas” de nº 108, 114, 115 e 154, emitidas em outubro de 2004.

Em seu voto o Sr. relator diz que em momento algum durante a análise dos elementos constantes nos autos o “*sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, além de conter elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator, não se revestindo dos caracteres de nulidade expressos no art. 18 do RPAF/99*”.

E acrescenta que em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, tem a ressaltar o art. 167, I, do RPAF/99, que exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Sobre o mérito assim se manifesta: “*trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido imposto em razão das operações de vendas de biscoitos acompanhadas de documentos iguais às notas fiscais encontradas no talonário da empresa, ou seja, “notas fiscais paralelas”*”. Afirma que “*o autuado tenta eximir-se da responsabilidade pelo pagamento do tributo, alegando que não foi de sua autoria os fatos levantados, não existindo provas contundentes que levem a tal conclusão.*”

Diz que após análise dos documentos acostados ao processo, constatou que as Notas Fiscais nºs 108 114, 115 e 154, fls. 05 a 14, pertencentes à empresa autuada, estão com seriação em duplicidade, ou seja, houve emissão de notas fiscais paralelas. Não obstante a grafia ser idêntica, as declarações das empresas destinatárias das mercadorias e clientes do autuado, anexas as fls. 48 a 57 dos autos confirmam de forma incontestável que o fornecedor dos produtos constantes das

notas fiscais investigadas foi a empresa IRMÃOS J. LEITE COM. E REP. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, comprovando claramente a emissão das notas fiscais inidôneas. Transcreve o art. 209 do RICMS/97 que se refere a inidoneidade do documento fiscal.

Quanto ao percentual de 30% aplicado na base de cálculo, correspondente à MVA, entendeu que é devido, *“uma vez que como bem disse a autuante, tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, o imposto a ser recolhido será calculado de forma a corresponder à operação ou operações subseqüentes. Além disso, sendo a operação realizada através de documentação fiscal inidônea, deve o imposto ser calculado de modo a percorrer todas as etapas de tributação e a alcançar a destinação do produto, a venda a varejo, conforme previsto na legislação em vigor.”*

Esclareceu que a lei do ICMS escalona percentuais de multa conforme a gravidade da irregularidade constatada e no presente caso, a supra citada lei determina que é de 100%. Transcreve o art. 42 da Lei nº 7.014 e conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Como retro afirmamos o inconformismo do autuado levou-o a apresentar o presente Recurso onde reafirma que não assiste razão a Decisão tendo em vista que não analisou detidamente a fundamentação da defesa. Entende que a prova dos fatos imputados é do autuado. Aduz que não foi buscada a verdade material e que deveria ter sido feito um exame grafo técnico. Afirmar que o autuado é parte ilegítima para responder aos termos da infração. Comenta e pede a reforma da Decisão no que pertine a Margem de Valor Agregado, tendo em vista que a operação foi efetivamente realizada, com a respectiva entrega da mercadoria ao destinatário constante nos documentos fiscais. Traz a colação trecho de uma Decisão da 1ª JF, Auto de Infração nº 9304614 que entende ser um caso idêntico ao seu. Pugna em resumo pela nulidade do Auto de Infração por não ter o fisco reconhecido a ilegitimidade do recorrente, com a reforma da Decisão e a conseqüente improcedência da infração ou assim não entendendo que retire do auto o valor concernente à MVA.

A Sra. procuradora emite o seu Parecer enunciativo onde, após breve relatório sobre o até aqui ocorrido comenta: *“compulsando-se o PAF, nota-se que os documentos adunados na ação fiscal pela autuante são de fato suficientes para comprovar a autoria do ilícito perpetrado pelo contribuinte, foram acostadas aos autos não apenas as notas fiscais paralelas encontradas nas empresas destinatárias das respectivas mercadorias, como declarações desses estabelecimentos (Comercial de Estivas Matos Ltda., Itão Supermercado, dentre outros) confirmando que a empresa fornecedora de biscoitos – mercadoria constante nas notas – foi realmente a Irmãos J. Leite Com. e Rep. de Gêneros Alimentícios, como se pode observar às fls. 48/57, à fl. 50, por exemplo, faz referência inclusive ao número de algumas notas fiscais objeto da presente autuação”*. Em seguida acrescenta que sobre o pedido de exame grafo técnico este não seria necessário *“tendo em vista que as declarações das empresas destinatárias das mercadorias confirmam de maneira contundente que o fornecedor”* foi o autuado. Entende que “noutro giro verbal, o próprio contribuinte em sua peça recursal, ainda que de forma sutil, admite a possibilidade do cometimento de tal infração ao pugnar pela nulidade do Auto de Infração em razão de suposta ilegitimidade passiva, entretanto, faz pedido alternativo de que seja ao menos retirado da autuação o valor concernente ao MVA. Afirmar que sendo o imposto exigido referente àquele devido por antecipação tributária deve aplicar-se a inteligência do artigo 938, V, b, 1, que transcreve. Diz também que não se aplica ao presente PAF a Decisão proferida em outro processo pela 1ª JF pois ali não se tratou de mercadoria sujeita a substituição tributária por antecipação. Entende assim que não tendo o recorrente trazido novos elementos que fossem capazes de elidir a presente autuação, não há como Prover o presente Recurso Voluntário.

## VOTO

O objeto do lançamento como vimos diz respeito a fato que considero muito grave e que deve inclusive transpor a esfera tributária e alcançar a área penal. O comportamento do contribuinte

identifica-se com a denominada emissão de “notas fiscais paralelas”, ou seja, realização de operações com documentação fiscal inidônea. Operações que estão devidamente comprovadas dentro do PAF.

O argumento de que a JJF não analisou detidamente a impugnação apresentada não condiz com a realidade retratada naquela peça. Diferente do que aduz o recorrente, não só foi buscada como encontrada a verdade material. Não havia, como não há necessidade de exame grafotécnico para apurar-se a realização da operação e a emissão irregular da nota fiscal. A imputação feita pela Fazenda Pública foi totalmente legal. A afirmação de que o autuado é parte ilegítima para responder aos termos da infração não guarda coerência com o seu comportamento durante o processo administrativo. Comungo do pensamento esposado pela JJF no sentido de que em momento algum o ora recorrente ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório. A lavratura do Auto de Infração cumpriu o disposto na legislação em vigor, pois contém todos os elementos necessários à determinação segura da infração e do infrator.

Da mesma forma não se justifica a reforma da Decisão no que diz respeito a Margem de Valor Agregado, pois a mesma está prevista na legislação e na hipótese descrita no lançamento em questão o percentual – 30 % - aplicado está correto. Mais uma vez entendemos correta a Decisão, pois como foi referido pela JJF, trata-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, e o ICMS deste modo deve ser recolhido sendo calculado de forma a corresponder à operação ou operações subsequentes.

A Decisão colacionada é inaplicável ao presente PAF.

Concordo com o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que o recorrente não trouxe novos elementos capazes de elidir a presente autuação e, em consequência, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09304576/04**, lavrado contra **IRMÃOS J. LEITE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (DISTRIBUIDORA JULY)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.156,55**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS