

**A. I. N°** - 9304614-01/04  
**AUTUADO** - IRMÃOS J. LEITE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE  
GÊNEROS ALIMENTÍCIOS  
**AUTUANTE** - ALBA MAGALHÃES DAVID  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 25.04.2006

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0130-01/06

**EMENTA:** ICMS: DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. SERIAÇÃO EM DUPLICIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o cometimento da infração, no entanto, deve ser excluído do valor da base de cálculo a MVA aplicada. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/12/2004, exige imposto no valor de R\$ 8.027,38, relativo a operação com biscoitos acompanhada de documento igual à nota fiscal encontrada no talonário da empresa - “NFs paralelas” de nºs 000155 e 000173, emitidas em novembro de 2004, conforme Termo de Fiscalização.

O autuado, às fls. 30/40, através de seu representante legalmente constituído, apresentou impugnação alegando nulidade da autuação sob o fundamento de que para a verificação da veracidade ou não das alegações de que as notas fiscais de mesmo número não deixam dúvida quanto a sua autoria do feito, deveria ser feita investigação para verificar se as notas fiscais que se encontram no talonário do autuado foram de fato emitidas para a empresa consignada nas respectivas notas fiscais. Assim, entendeu não ter se buscado a verdade material, ficando o autuado impossibilitado de se defender.

Citou lições dos mestres: Pontes de Miranda, José Artur Lima Gonçalves, Geraldo Ataliba e Iso Chaitz Scherkerkewitz, ao tratar da verdade material - aplicação da ampla defesa em sentido amplo.

Protestou quanto a aplicação da Margem de Valor Agregado – MVA que foi indicada sobre o valor do produto consignado na nota fiscal dita inidônea, sob a alegação de que são preços praticados no atacado, procurando embasar a autuação no Anexo 88 do RICMS. A base de cálculo deve corresponder a exata medida do valor econômico do produto, ou seja, o preço do produto, aquele consignado no documento fiscal. Assim, requereu seja expurgada da autuação a MVA.

Transcreveu o art. 150, IV, da CF/88, alegando que o princípio do não confisco que atinge o tributo/penalidade deve ser analisado caso a caso, dentro da razoabilidade, pois que tal princípio é relativo, acompanhando a evolução social, citou trecho do mestre Roque Antonio Carrazza em relação a tal princípio. Também fez citação de lições do mestre Ives Gandra Martins e outros que tratam de matéria relativa a aplicação de penalidade pecuniária. Citou decisões em Recursos Extraordinários do STF nº 82510-SP, 81550-MG e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-RJ.

Concluiu requerendo, caso ultrapassada a preliminar de nulidade, que o Auto de Infração seja improcedente, levando em conta que houve presunção *juris tantum* ao considerar o autuado como autor da infração; que deve nos autos imperar a busca da verdade real e que não foi observado o princípio da proporcionalidade. Também requereu, por mera cautela, que seja reduzida a multa confiscatória aplicada para o limite de 30%.

Auditor designado, às fls. 43/46, informou que os documentos anexos às fls. 07, 09, 11, 13, 15 e 17, em 1ª via, foram encontrados em três empresas destinatárias, objeto da verificação fiscal, e os documentos às fls. 08, 10, 12, 14,16 e 18, são documentos com numeração em duplicidade encontrados no talonário de documentos fiscais do autuado, sendo que as mercadorias discriminadas e o destinatário nos primeiros são divergentes dos discriminados nos últimos.

Esclareceu que além de amplamente comprovada a existência de notas fiscais paralelas utilizadas pelo autuado, salta aos olhos do observador menos atento, que a mesma caligrafia foi utilizada em todos os documentos, verificando-se pelas características gerais e específicas da grafia e pela tipicidade de seus caracteres, dispensando qualquer exame posterior.

Ressaltou que a ocorrência verificada na presente ação fiscal não constitui fato isolado, mas situações semelhantes foram flagradas pela fiscalização, o que motivou a lavratura de quatro Autos de Infração de nºs 930457/6-09, 930458/4-00, 930459/2-02 e 930461/4-01, onde as destinatárias das mercadorias, nas 1ªs vias de notas fiscais firmam declaração informando que adquiriu as mercadorias ali discriminadas na empresa autuada. As empresas Itão Supermercados Importação e Exportação Ltda., Bikure Supermercado Ltda., anexaram às referidas declarações, documentos cujas cópias estão anexadas aos autos e comprovam o pagamento das mercadorias adquiridas, através das notas fiscais inidôneas de nºs 144 e 149, referente ao AI nº 930459/2-02.

Esclareceu, ainda que o fabricante das mercadorias forneceu declaração informando que o seu representante é o Sr. Manoel Leite Santos, pai de um dos sócios da empresa autuada, residente no mesmo bairro onde se localiza a empresa e cujo nome consta na declaração da empresa Itão Supermercados Importação e Exportação Ltda., como sendo o vendedor dos produtos, na condição de preposto do autuado.

No tocante a aplicação da MVA, observou que se trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação e o imposto a ser recolhido será calculado de forma a corresponder a operação subsequente. E, tendo sido realizada operação com documentação inidônea, deve ser calculado o imposto de modo a percorrer todas as etapas de tributação até a destinação final - venda a varejo.

O autuado alega a inconstitucionalidade da multa, rotulando-a de confiscatória, cuja discussão só é cabível na esfera judicial.

Opinou pela manutenção da autuação.

Cientificado dos documentos anexados pelo auditor designado a prestar a informação fiscal, o autuado, às fls. 65/68, trata do prazo – tempestividade – greve - inteligência do art. 180 do CPC combinado com o art. 180 do RPAF, concluindo que intimado no dia 20/05/2005, o prazo começou a fluir no dia 23/05/2005, data em que foi flagrada a greve geral dos fazendários. No entendimento acima explicitado, o prazo iniciaria no dia 02/05/05, data em que retornou os trabalhos do fisco.

Alegou que em nenhum documento consta que o Sr. Manoel Leite seja representante do autuado e o fato deste ser representante do biscoito Juvis não prova que o mesmo teve relações com possíveis fraudes provocadas por terceiros que não o autuado.

Também alegou que os documentos juntados nos autos em nada acrescentam à autuação, pois se tratam apenas de declarações de empresas que o autuado chegou a fornecer mercadorias, mas não em relação às notas fiscais apresentadas pelo autuante.

## **VOTO**

A ação fiscal decorreu da identificação de utilização, pelo autuado, de notas fiscais “paralelas” envolvendo operações em que consta na 1ª via (original) das notas fiscais 000155 e 0173, operações de saídas de mercadorias, tendo como destinatária a empresa Comercial de Estivas Matos Ltda., nos valores de R\$17.436,00 e R\$18.887,00. Também, constam cópias reprográficas de

vias de documentação fiscal, também emitidas pelo autuado, contendo as mesmas numerações, em valores inferiores e outro destinatário.

Inicialmente, observo que o autuado fundamenta sua peça de impugnação alegando inconstitucionalidade e multa confiscatória. No tocante na primeira argüição, tenho a ressaltar que de acordo com o disposto no art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. E, em relação a multa ser confiscatória, observo que a mesma foi aplicada obedecendo o que estabelece o art. 42, IV, “e”, da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo:

*IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:*

*e) quando houver emissão de documento fiscal com numeração ou seriação em duplicidade;*

Ressalto que não prospera o argumento defensivo de que seria necessário uma investigação para determinação da autoria quanto aos documentos fiscais, objeto da presente ação fiscal, que foram identificados como seriação em duplicidade, haja vista ser desnecessário qualquer tipo de exame grafotécnico para afirmar que o preenchimento dos documentos fiscais de numeração seqüencial foi realizado pela mesma pessoa, ou seja, os documentos fiscais que se encontram escriturados nos livros do autuado e os arrecadados pelos autuantes junto aos adquirentes das mercadorias, já que os mesmos têm a mesma grafia, não restando dúvida quanto a irregularidade apontada nos autos.

Vale ressaltar, inclusive, que o autuante anexa aos autos cópia de documentos objeto de outro Auto de Infração, situação idêntica, em que os adquirentes comprovam ter efetuado as operações de compras diretamente do autuado, inclusive, juntando comprovante de pagamento.

Outro fato a ser levado em conta é que mesmo que os documentos, objeto da confirmação da infração, não tivessem sido emitidos pela mesma pessoa, o que não é o caso aqui em exame, não descaracterizaria a irregularidade de existência de documento fiscal utilizado com seriação em duplicidade, cabendo, nesta situação a comprovação por parte do autuado da não participação do ilícito tributário.

Já em relação à aplicação da MVA – Margem de Valor Agregado entendo que a operação foi efetivamente realizada, com a comprovação da entrega da mercadoria ao destinatário indicado nos documentos fiscais, objeto da exigência do tributo. Além do que ficou evidenciada a comprovação de que em caso semelhante o adquirente das mercadorias apresentou o comprovante do pagamento do título de cobrança. Assim, não vislumbro a hipótese apontada pelo autuante de que deva ser exigido o imposto acrescido da MVA, relativo às mercadorias, objeto das notas fiscais emitidas em seriação em duplicidade, já que se trata de operação comprovadamente realizada para outro contribuinte, inclusive, o preço unitário das mercadorias corresponde ao mesmo indicado nos documentos fiscais que se encontram registrados nos livros fiscais apresentados pelo autuado.

Diante do exposto, comprovado o cometimento da irregularidade, ao emitir notas fiscais “paralelas”, e entendendo descaber a aplicação da MVA, o valor do débito passa de R\$ 8.027,38, para R\$6.174,91.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 9304614-01/04, lavrado contra **IRMÃOS J. LEITE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS**,

devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.174,91**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR