

**PROCESSO** - A. I. Nº 09304614/04  
**RECORENTE** - IRMÃOS J. LEITE - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. (DISTRIBUIDORA JULY)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0130-01/06  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 07/02/2007

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0005-11/07

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. SERIAÇÃO EM DUPLICIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se a emissão de notas fiscais em duplicidade e restando comprovada a autoria da infração, mediante suficiente conjunto probatório constante dos autos, é devido o pagamento do imposto não recolhido, cuja base de cálculo não deve incluir Margem de Valor Agregado – MVA. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão da 1ª JJF (ACÓRDÃO JJF Nº 0130-01/06), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 02/12/2004, para exigir 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, relativo a operação com biscoitos acompanhada de documento fiscal emitido em duplicidade (notas fiscais paralelas), conforme Termo de Fiscalização.

A Decisão atacada, com fulcro no art. 167, I, do RPAF/99, deixou de apreciar a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, em virtude de alegada confiscatoriedade, pois o exame de tal matéria foge à competência do órgão julgador administrativo, bem assim, asseverou que o percentual de sanção aplicado encontra lastro legal, estando previsto no art. 42, IV, “e”, da Lei nº 7.014/96, razão pela qual deve ser mantido.

Ressaltou, ainda, ser desnecessário o exame grafotécnico para confirmar a autoria da infração, porquanto o preenchimento dos documentos fiscais de numeração sequencial foi realizado pela mesma pessoa responsável pela emissão das notas fiscais encontradas no talonário do autuado.

Aduziu, ademais, 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”*.

Por fim, afastou a aplicação da MVA – Margem de Valor Agregado, pois *“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”*.

Inconformado, o autuado interpôs Recurso Voluntário, alegando, basicamente, que é parte ilegítima para figurar na autuação, pois não foi responsável pela emissão dos documentos em duplicidade. Aduz que caberia ao preposto fiscal comprovar o efetivo cometimento da infração, não sendo possível inverter o ônus da prova em desfavor do contribuinte. Pugna, ao final, pela nulidade do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, por conduto do Parecer de fl. 98, opinou pela manutenção da Decisão recorrida e Não Provimento do Recurso Voluntário, *“já que as notas fiscais foram emitidas pelo*

*contribuinte, conforme declarações dos adquirentes, e diante de flagrante dado pelos fiscais que encontraram notas de mesma numeração que as anteriormente emitidas no seu talonário”. A douta Procuradora recomendou, ainda, o envio de cópia do processo administrativo fiscal ao Ministério Público, para apuração de eventual crime cometido contra a ordem tributária.*

## VOTO

A ação fiscal que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração detectou a prática, pelo recorrente, de emissão de notas fiscais paralelas, conduta fraudulenta que malfere dispositivos legais e regulamentares. A tese esboçada pela contribuinte cinge-se à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária, pois, a seu ver, não existem elementos probatórios suficientes a assegurar que o recorrente foi responsável pela emissão das notas fiscais de nºs. 155 e 173.

Ao revés do quanto asseverado pela JJF, entendo que a presente autuação só pode ser considerada subsistente se existir no PAF comprovação suficiente acerca da autoria da infração aqui noticiada, pois, sendo, o lançamento, ato administrativo decorrente de atividade plenamente vinculada, não cabe ao agente fiscal fazer presunções não previstas em lei, muito menos inverter o ônus probatório, para impor ao contribuinte o dever de produzir prova negativa. Assim sendo, é sobre a prova da legitimidade passiva que deve debruçar-se o julgamento do presente Recurso.

Da análise dos autos, observa-se que os agentes fiscais, em fiscalização realizada na empresa Comercial de Estivas Matos Ltda., apreenderam os documentos fiscais acima mencionados, emitidos pelo recorrente, justamente por suspeitarem da existência de irregularidades, consoante se extrai do Termo de Fiscalização de fl. 02:

*“... apreendemos no estabelecimento da empresa Comercial de Estivas Matos Ltda., as notas fiscais de nos. 000155 e 000173, emitidas em novembro de 2004, pela empresa IRMÃOS J. LEITE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, IE 58.564.958, CNPJ 04.998.382/0001-45, situada na Rua E, no. 140, no bairro de Jaçanã, em Itabuna, em virtude de sua comprovada inidoneidade, uma vez que se trata de notas fiscais paralelas às encontradas no talão da empresa remetente...”.*

A Empresa Comercial de Estivas Matos Ltda., de seu turno, em resposta à intimação emitida pela Secretaria da Fazenda, afirmou, textualmente, que *“o fornecedor das mercadorias constantes das notas fiscais estampadas na aludida intimação é a empresa IRMÃOS J. LEITE COM. REP. DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, a quem deve ser dirigida diligências no sentido de dirimir dúvidas sobre a idoneidade das referidas notas fiscais”.*

Esta declaração emitida pelo destinatário das mercadorias indicadas nos documentos fiscais inidôneos constitui-se em prova suficiente para confirmar a autoria da infração cometida, imputável apenas à recorrente, mostrando-se desnecessária a realização de qualquer perícia técnica.

Além desta prova, de fato, emergem dos autos outros indícios que reforçam a legitimidade do recorrente, para figurar no pólo passivo deste procedimento administrativo fiscal, quais sejam, a visível identidade entre a caligrafia aposta no documento duplicado e aquela constante do talonário da própria contribuinte e a existência de outros autos de infração lavrados em desfavor do recorrente, pelo mesmo fato. A própria postura do recorrente constitui-se em forte indício da legitimidade do lançamento promovido, porquanto, a despeito de alegar não ser responsável pela emissão dos documentos fiscais inidôneos, não há nos autos qualquer notícia de ter deflagrado procedimento investigatório para apurar eventual crime contra si cometido.

Nestas circunstâncias, mostram-se inverossímeis as alegações do recorrente, pois despidas de qualquer lastro probatório, não havendo fundamento jurídico determinante para a modificação da Decisão objurgada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **09304614/04**, 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\$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, 23 de janeiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS