

A. I. Nº - 779.721470/06  
AUTUADO - DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELLUCCI  
ORIGEM - IFMT – NORTE  
INTERNET - 18. 09. 2007

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0281-01/07

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Infração comprovada através de documento do destinatário confirmando a não realização do pedido das mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21.09.2006, exige o ICMS no valor de R\$ 1.108,40, acrescido da multa de 100%, em razão do documento fiscal (notas fiscais 9977 de 15/09/2006 e 9992 de 21/09/2006) que acompanhava as mercadorias serem inidôneos, uma vez que o destinatário não confirmou que efetuou o pedido das mesmas, conforme declaração à fl. 05 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 11 a 18 dos autos, através de seu advogado, argúi, preliminarmente, nulidade. Para tanto, se ampara no argumento de que foi efetuado o termo de apreensão e só posteriormente foi lavrado o Auto de Infração por auditor fiscal diverso do que lavrou o termo.

Continua a argüição de nulidade por cerceamento da defesa, ao alegar que o autuante não forneceu cópia de qualquer documento mencionado no auto/termo de apreensão. A exemplo de uma declaração que supostamente se fazia acompanhar o mesmo, consoante mencionado no termo de apreensão de mercadorias e documentos em anexo.

Alega o autuado que o único documento que dispunha era o termo de apreensão e posteriormente o Auto de Infração, expedido mais de um mês após o referido termo.

Em relação ao mérito, o autuado argumenta que as mercadorias apreendidas se sujeitam ao regime de substituição tributária por antecipação e não ao regime normal; de modo que todas as fases subseqüentes ao momento do recolhimento do tributo já estão encerradas, não podendo haver qualquer cobrança neste sentido por parte do fisco. Reproduz a seguir os dispositivos de Lei n 7014/96 e do Decreto n 6.284/97 para ratificar suas afirmações.

Entende que ao demonstrar a improcedência da cobrança do imposto, tendo em vista se tratar de uma cobrança ilegal que desencadeia no *bis in idem*, não há em que se falar em multa, reproduzindo o disposto no art. 167 do Código Tributário Nacional.

Pede, por fim, a nulidade ou o cancelamento e conseqüentemente arquivamento do presente Auto de Infração.

O autuante à fl. 24 apresenta a sua contestação à defesa. Informa que a mercadoria estava sendo entregue em uma firma de material de construção na cidade de Nazaré e, posteriormente, descobriu que o seu titular tinha algum parentesco com o referido cidadão citado como adquirente da referida mercadoria, e no contato com o Sr. Carlos disse ao autuante, que não tinha solicitado tais mercadorias da empresa autuada. Informa que de imediato solicitou um documento escrito do próprio punho pelo Sr. Cláudio, declarando não ter efetuado tal pedido.

Continua sua informação, dizendo que o contribuinte alega estarem as mercadorias com o imposto antecipado porém, não comprova com documentos o pagamento de tal antecipação. Alerta para o fato de o autuado ser reincidente, devendo constar nos arquivos do CONSEF.

Objetivando evitar arguições de cerceamento da defesa, a 4ª JJF, fl. 28, deliberou que o presente PAF retornasse à inspetoria de origem para que o autuante fornecesse ao autuado, através do respectivo recibo, cópia do Auto de Infração e do termo de apreensão, assim como a declaração constante à fl. 05 dos autos, onde o destinatário da nota fiscal afirma não ter efetuado o pedido da mercadoria, devendo, após o atendimento, ser aberto o prazo de 30 dias para o pronunciamento do autuado, e que, posteriormente, o PAF fosse encaminhado para o autuante para nova informação fiscal, caso houvesse manifestação do autuado, retornando em seguida a este CONSEF.

A solicitada diligência foi atendida, conforme indicam os documentos acostados aos autos às fls. 29 a 35.

A seguir, à fl. 37, volta a se manifestar o autuado, através de seu advogado, para reiterar os termos da defesa.

### **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 1.108,40, acrescido da multa de 100%, em razão do documento fiscal que acompanhava as mercadorias ser inidônea, uma vez que o destinatário não confirmou que efetuou o pedido das mesmas.

O contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal sob a alegação preliminar de nulidade, uma vez que não recebeu os documentos acostados aos autos, com exceção do Auto de Infração e do termo de apreensão. Este fato foi alvo de diligência pedida pela 4ª JJF, para que fosse fornecido ao autuado, através do respectivo recibo, cópia do Auto de Infração e do Termo de Apreensão, assim como a declaração constante à fl. 05 dos autos.

A solicitada diligência foi atendida conforme indicam os documentos acostados aos autos às fls. 29 a 35, inclusive foi reaberto o prazo de 30 dias para o pronunciamento do autuado, que o fez à fl. 37, reiterando os termos iniciais da defesa.

Sendo assim, considero atendida às condições para que o autuado pudesse exercer o seu direito da ampla defesa.

Ficam, portanto, rejeitadas as preliminares de nulidades levantadas pelo autuado, na forma acima alinhada.

Quanto ao mérito da questão, o autuado alega que a mercadoria está enquadrada no regime de substituição tributária e o seu imposto foi pago antecipadamente, ficando encerrada a fase de tributação sobre as mesmas, conforme dispõem o art. 9º da Lei 7014/96 e o art. 356 do RICMS/97.

O autuante anexou aos autos (fl. 05) declaração assinada pelo destinatário das mercadorias constantes da nota fiscal em questão, afirmando que não fez o pedido das mesmas. O autuado tomou ciência do referido documento, conforme cumprimento da diligência, acima já mencionada, sem que se pronunciasse sobre este fato.

O autuado não contesta a afirmação do destinatário de fato das notas, quando declara não ter efetuado o pedido e que, segundo consta, não lhe foram entregues as respectivas mercadorias.

A mercadoria é cimento e está efetivamente enquadrada no regime de substituição tributária.

Assim, diante da inidoneidade do documento fiscal, uma vez que o destinatário de fato não era o constante da nota fiscal, com base no que dispões o inciso VI do art. 209 do RICMS/97, conforme segue: será considerado inidôneo o documento fiscal que, embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude.

Diante disso, não há como acatar o argumento de que o imposto já tenha sido pago, uma vez que o documento que acoberta as mercadorias, não seria para os fins a que se destinavam.

Diante do exposto, nos termos do art. 209, VI, do RICMS, considero inidônea, fazendo prova apenas em favor do fisco, as notas fiscais em questão, ficando passível da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **779.721470/06**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA CENTRAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.108,40**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei n. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR