

A. I. N° - 279547.1000/07-0
AUTUADO - CASA COSTA MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO VALENTINO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 21/10/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0306-03/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Comprovada a existência de operações tributáveis através de documentos fiscais com indicação da inscrição estadual e CNPJ, faltando apenas o endereço do remetente. Tal irregularidade não tornam imprestáveis os documentos fiscais para os fins aos quais se destinavam, conforme o disposto no Parágrafo único do art. 209 do RICMS/97. Além disso, ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do estabelecimento matriz que não figurava como remetente das mercadorias, considerando a autonomia dos estabelecimentos do mesmo titular, prevista no art. 42 RICMS/97. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/10/2007, refere-se à exigência de R\$5.095,20 de ICMS, acrescido da multa de 100%, por emissão de documento fiscal sem indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação. De acordo com a descrição dos fatos, foi constatada operação com documentos fiscais considerados inidôneos (NFs 330 a 341, 342 a 356 e 357 a”, de 18/10/2007, emitidas pelo autuado), por não estar indicado nos documentos fiscais o estabelecimento remetente das mercadorias (endereço do remetente); e também, por utilizar documento fiscal autorizado para um estabelecimento em outro estabelecimento, conforme AIDF de nº 19510163532007, impossibilitando a fiscalização saber de onde as mercadorias foram remetidas. Uso de documento fiscal autorizado por AIDF para outro estabelecimento.

O autuado, por meio de representante legalmente constituído, com procuração à fl. 86, apresentou impugnação às fls. 70 a 78, alegando que o autuante se equivocou, considerando que os documentos fiscais objeto da autuação fiscal são idôneos, e devido a problemas no sistema interno de informática, não está claramente identificado o endereço no mesmo documento fiscal. Portanto, o defendente assegura que faltou apenas constar, de forma clara, o endereço do emitente nos documentos fiscais. Diz que fica mais evidente o equívoco do autuante, já que os documentos fiscais em questão foram emitidos pela Casa Costa Móveis Ltda., Inscrição Estadual nº 67.791.734, CNPJ nº 13.502.125/0006-76, e como já informado, o endereço do remetente não foi claramente identificado por falha no programa, mas o Sistema da SEFAZ pode verificar o remetente por meio de uma simples consulta retirada no *site*, que é de acesso ao público, e se o autuante verificasse pelo identificador CNPJ ou Inscrição Estadual, constataria de onde as mercadorias foram remetidas, e não faria a afirmação de que o remetente é indeterminado. Pergunta, para que serviria o cadastro individual por número de inscrição estadual, se o que prevaleceu neste caso foi o endereço?

Quanto à multa aplicada no presente Auto de Infração, o defendente alega que não foi considerado o fato de estarem destacados nos documentos fiscais os valores relativos ao imposto,

que seria lançado no livro Registro de Saídas e no Registro de Apuração do ICMS do estabelecimento com Inscrição Estadual nº 67.791.734. O autuado entende que deveria ser exigido apenas multa e não ser lançado imposto, porque estaria pagando o ICMS duas vezes, podendo ser aplicado o disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, por entender que a operação não causou ou causaria qualquer prejuízo para o Estado. Argumenta que a lei baiana estabelece multas por tentativa de fraude ou prejuízo ao erário estadual, e o autuado poderia sofrer penalidade por descumprimento de obrigação acessória, não por tentativa de causar prejuízo ao Estado, salientando que o órgão julgador pode dispensar a multa consoante o disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96. Cita como exemplos o Acórdão CJF 0021/99, no qual foi relator o Conselheiro Carlos Fábio Cabral Ferreira; Acórdão CJF 0483/99, tendo como relatora a Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade e o Acórdão CJF 0076/99, tendo como relator o Conselheiro José Carlos Barros Rodeiro, transcrevendo o “voto proferido no Acórdão 2826/2000”. Reitera a alegação de que o § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 autoriza ao CONSEF dispensar a multa quando verifica que o descumprimento da obrigação acessória não foi por dolo, e sobre a aplicação de multas, transcreve ensinamentos de Sacha Calmon Navarro. Diz que embora o art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN contenha previsão no sentido de que a intenção do agente ou a efetividade do dano sejam irrelevantes para a responsabilidade por infrações, existem doutrinadores que consideram importante a investigação do elemento subjetivo da conduta para cominação da pena. Quanto a esta questão, transcreve ensinamento de Luciano Amaro e diz que é importante destacar os vários dispositivos do CTN que contrariam o entendimento de que a responsabilidade por infrações tributárias é sempre e somente objetiva, a exemplo do art. 112 e do art. 137 do mencionado Código. Acrescenta ainda, que existe previsão legal específica, prevendo o recurso da equidade nos arts. 108 e 172 do CTN, que transcreveu. Assim, o autuado entende que se justifica a redução ou mesmo a exclusão da multa por infrações tributárias em casos específicos, como no presente PAF e que é possível a aplicação de equidade nas multas por infrações tributárias, conforme ensinamentos de doutrinadores, a exemplo de Aliomar Baleeiro, e neste caso, o defendente reitera o seu entendimento de que existe a possibilidade de aplicação da equidade no presente Auto de Infração. Informa que no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 92.195, consta o voto do relator Décio Miranda, fazendo referência à aplicação do princípio da equidade às multas por infrações tributárias. Salienta que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de restringir ou limitar a fixação ou aplicação de multas por infrações tributárias, com o entendimento de que o ordenamento jurídico nacional impõe limite às referidas penalidades e oferece resistência às multas desproporcionalmente elevadas ou sem conexão com as circunstâncias concretas que envolvem o caso. Comenta sobre as multas elevadas por falta de apresentação de determinado registro magnético sem qualquer dolo, e diz que somente não apresentou o SINTEGRA com os arquivos completos em relação aos registros 60 e 74 em razão de modificações na estrutura interna de sua contabilidade. Reafirma os argumentos relacionados ao § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, e diz que o CONSEF pode aplicar a equidade autorizada pela Lei, e que, de acordo com a escrituração dos documentos nos livros fiscais próprios fica caracterizado que não há má fé ou intenção fraudulenta, até porque, todos os lançamentos foram devidamente escriturados e lançados, tendo ocorrido apenas uma falta de informação, como já mencionado anteriormente. Informa que junta aos autos a consulta que identifica o contribuinte, mostrando que não houve qualquer tentativa de causar prejuízo ao Estado. Requer a realização de diligência fiscal por estranho ao feito, caso este órgão julgador entenda necessário, para atestar a total regularidade de todos os seus lançamentos nas escritas fiscal e contábil, e se preciso, requer sejam solicitados mais documentos para comprovar as alegações defensivas. Por fim, o defendente pede que sejam canceladas as multas aplicadas.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 82 dos autos, após discorrer sobre a infração apurada, diz que o autuado contestou a exigência fiscal de maneira educada, justificando a falta de má fé e inexistência de prejuízo ao erário estadual. Diz que o defendente não trouxe elementos que justifiquem a improcedência da autuação, e sobre a solicitação de cancelamento da multa, diz que não cabe fazer comentários, e sim, sobre a procedência do Auto de Infração. Ratifica a

exigência fiscal salientando que o RICMS/BA é claro quanto ao fato descrito no Auto de Infração, de maneira objetiva. Finaliza, pedindo procedência do presente lançamento.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatada emissão das Notas Fiscais de números 330 a 380 (fls. 12 a 63 do PAF), emitidas pelo autuado, consideradas inidôneas por não estar indicado o endereço do estabelecimento remetente das mercadorias, sendo entendido que tal fato impossibilitou a fiscalização saber de onde as mercadorias foram remetidas.

Em sua impugnação, o autuado alega que faltou apenas constar, de forma clara, o endereço do emitente nos documentos fiscais, e que não foi considerado o fato de estarem destacados nos mesmos os valores relativos ao imposto, que seria lançado no livro Registro de Saídas e no Registro de Apuração do ICMS.

Observo que no art. 209 do RICMS/97 estão discriminadas as hipóteses para se considerar inidôneo um documento fiscal, e dentre elas destacam-se: a) omissão de indicações, inclusive as necessárias à perfeita identificação da operação; b) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares; c) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza, sendo que a legislação prevê que somente será considerado inidôneo nos casos de as mencionadas irregularidades forem de tal ordem que tornem o documento fiscal imprestável para os fins a que se destine.

***Art. 209.** Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:*

I - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;

III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado;

IV - conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

V - não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos neste Regulamento;

VI - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;

VII - for emitido por contribuinte:

a) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS;

***Parágrafo único.** Nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.*

Vale ressaltar, que o trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas por contribuinte, e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido imposto.

No caso em exame, as notas fiscais que acobertavam as operações foram consideradas inidôneas porque, apesar de se constatar características de que poderiam estar revestidas das formalidades legais, estavam sem identificação do endereço do remetente, conforme discriminado no Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 36, além de ter sido utilizado documento fiscal autorizado para outro estabelecimento do mesmo titular.

Observo que embora esteja faltando o endereço do remetente das mercadorias, nos documentos fiscais objeto da autuação, foram consignados os valores das mercadorias, base de cálculo e imposto destacado, constando também os dados relativos à identificação concernente à razão social, nome fantasia, Inscrição Estadual e CNPJ, e tais dados foram confirmados na consulta efetuada no Sistema da SEFAZ, conforme extrato à fl. 7, no qual se encontra cadastrado o endereço do contribuinte.

Assim, não obstante a falta do endereço do contribuinte nas notas fiscais objeto do presente lançamento, tal irregularidade não tornaria imprestáveis os documentos fiscais para os fins aos quais se destinavam, conforme o disposto no Parágrafo único do art. 209 do RICMS/97, reproduzido neste voto.

Resta ser analisada a outra irregularidade indicada no Auto de Infração, que se refere à utilização de documento fiscal autorizado para outro estabelecimento do mesmo titular, tornando inidôneas as Notas Fiscais objeto da autuação, tendo em vista que se considera autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, para efeitos do ICMS, consoante o disposto no art. 42 do RICMS/97.

Observo que a autuação fiscal foi efetuada contra o estabelecimento matriz (IE 22.668.998, CNPJ 13.502.125/0001-61) e nas Notas Fiscais em questão consta a Inscrição Estadual nº 67.791.734, CNPJ 13.502.125/0006-76). Neste caso, o Auto de Infração deveria ser lavrado contra o estabelecimento envolvido na operação, considerando a autonomia dos estabelecimentos prevista no RICMS/97, cujo artigo foi citado anteriormente. Portanto, a autuação em nome do estabelecimento matriz implica sua nulidade por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “b” do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, tendo em vista que ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do estabelecimento matriz que não figurava como remetente das mercadorias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **279547.1000/07-0**, lavrado contra **CASA COSTA MÓVEIS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR