

**PROCESSO** - A. I. N° 118867.0030/08-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SAMAM DIESEL LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0180-05/08  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 13/04/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0041-12/09

**EMENTA:** ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO, ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A nota fiscal que acompanhava a mercadoria encontrava-se revestida das formalidades legais e não ficou comprovado que estava sendo utilizada com intuito de fraude. Não mantida a condição de responsável solidário do transportador. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF N° 0180-05/08, que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$33.966,00, em virtude da “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”.

Consta na descrição dos fatos a seguinte irregularidade: “27.000 (vinte e sete mil) kg de leite em pó integral PROLAC, mercadorias procedentes da empresa PROLAC INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA, CNPJ: 08.809.738/0001-06, situada na Rod. Canindé – Santa Brígida, Km 18, s/n, Povoado Capim Grosso, Canindé de São Francisco/SE, acobertadas com a Nota Fiscal nº 018809, a qual foi considerada inidônea por ter indicado estabelecimento de origem – LATÍCINIOS SANTA MARIA LTDA, CNPJ: 04.439.268/0001-85 e atestado que o produto foi produzido pelo próprio estabelecimento emitente da nota fiscal, conforme CFOP 6.101, quando o constatado na conferência das mercadorias em sua embalagem indica que a fabricação é da empresa PROLAC INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA, CNPJ: 08.809.738/0001-06”.

Em sua defesa, o autuado alegou que o leite em pó apreendido fora industrializado pela PROLAC Indústria de Laticínios Ltda. por conta e ordem da empresa Laticínio Santa Maria Ltda., conforme comprova a Nota Fiscal nº 184, acostada à fl. 38 dos autos. Explicou que o leite em pó decorrente do processo de industrialização fora devolvido à empresa Laticínio Santa Maria e, em seguida, vendido à Amifor Indústria de Alimentos S.A., estabelecida em Minas Gerais. Disse que, em razão de desacordo comercial, a mercadoria em questão foi devolvida ao vendedor, conforme comprova a declaração contida no verso da Nota Fiscal nº 18.809. Frisou que o fato de a mercadoria estar embalada em sacos da PROLAC não dá a essa empresa a propriedade do bem. Sustentou que a referida nota fiscal não era inidônea e que, portanto, a acusação não procedia.

Na informação fiscal, o autuante manteve o lançamento tributário, alegando que a Nota Fiscal nº 18809 era inidônea, pois, embora revestida das formalidades legais, fora utilizada com o intuito comprovado de fraude, já que o remetente da mercadoria indicado no documento fiscal não correspondia aos fatos apurados. Para comprovar sua alegação, acostou fotografias aos autos.

Por meio do Acórdão JJF N° 0180-05/08, o Auto de Infração foi julgado improcedente, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

Neste aspecto, observo que a nota fiscal que acompanha a mercadoria se acha revestida das formalidades legais e nela não encontrei irregularidade capaz de torná-la inidônea aos fins a que se destinou. Nos autos não há constatação de divergência entre a mercadoria transportada e sua descrição no documento fiscal. Não há, também, qualquer indicação de irregularidade nos seus dados. Por outro lado, os carimbos das repartições fiscais tanto da Bahia como de Minas Gerais, nela apostos, indicam que o trânsito ocorria em retorno do estabelecimento destinatário, Amifor Indústria de Alimentos S.A. situada em Minas Gerais, para o emitente da nota fiscal situado em Sergipe e que este retorno se deu na forma prevista na legislação baiana conforme a disposição no art. 654, § 1º do RICMS-BA, ou seja, com observação na primeira via da Nota Fiscal nº 018809 (fl. 07), do motivo da recusa do recebimento da mercadoria pelo estabelecimento destinatário. Portanto, não detectei na nota fiscal citada qualquer das irregularidades tipificadas no art. 209 do RICMS-BA para converter-se em fundamento legal para a declaração de sua inidoneidade.

O fato de a mercadoria estar acondicionada em embalagens da empresa PROLAC Indústria de Laticínios Ltda indicando que foi por ela fabricada, não é suficiente para provar ser ela sua proprietária, ademais quando há nos autos documento fiscal indicando retorno de mercadoria do tipo do autuado, recebida para industrialização pela Prolac Indústria de Laticínios Ltda em favor da empresa Laticínios Santa Maria Ltda (fl. 38) que é a emitente da nota fiscal que acompanhou a mercadoria autuado documento que foi considerado inidôneo pela fiscalização.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

## VOTO

Trata o presente Recurso de Ofício da Decisão de Primeira Instância que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$33.966,00, por responsabilidade solidária, em virtude da “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”.

Segundo o enquadramento legal utilizado pela autuante, a Nota Fiscal nº 18809 era inidônea por força do previsto nos incisos IV e VI do artigo 209 do RICMS-BA. Para um melhor entendimento da questão, transcrevo a seguir o disposto no artigo 209 do RICMS-BA:

*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 - contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver 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.*

Examinando a Nota Fiscal nº 18809, verifico que não há como enquadrá-la no inciso IV, pois, mesmo admitindo que as mercadorias tivessem saído da empresa PROLAC Indústria de Laticínio Ltda., essa irregularidade não tornaria a referida nota fiscal imprestável para os fins a que se destinava. Também não vejo como tipificá-la no inciso VI, haja vista que, por falta de prova nos autos, não se pode dizer que ela tenha sido empregada com o intuito comprovado de fraude.

Ressalto que também não há como enquadrar a Nota Fiscal nº 18809 nas hipóteses elencadas nos incisos I, II, III, V e VII, já que nela não foi omitida qualquer indicação, era a legalmente exigida para a operação, guardava os requisitos e exigências legais e se referia a uma efetiva operação.

Tendo em vista que, à luz do disposto no artigo 209 do RICMS-BA, a Nota Fiscal nº 18809 é idônea, a autuação não procede e, em consequência, foi correta a Decisão de primeira instância.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 118867.0030/08-8, lavrado contra SAMAM DIESEL LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS