

A. I. Nº - 118505.0007/10-7  
AUTUADO - J. OLIVEIRA COMÉRCIO TEXTIL LTDA.  
AUTUANTE - LAURICE SOARES MENEZES  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET - 10.12.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0359-02/10**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE E EMISSÃO DE DOCUMENTO EXTRAFISCAL COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES. Comprovado a realização de operações de mercadorias sem emissão de documentação fiscal. Contribuinte reconheceu que emitia, apenas, documento extrafiscal. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração lavrado em 30/04/2010, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$35.259,74, em razão da utilização de documentação extrafiscal com denominação ou apresentação iguais ou semelhantes às dos documentos fiscais legais.

O autuado, folhas 115/119, impugna o lançamento tributário, alegando que o Auto de Infração infringiu o artigo 155, II, da Constituição Federal, bem como o Art. 1º, I, da Lei nº 7.014/96, uma vez que não se configurou a hipótese de incidência do tributo, pois se trata de operação de transferência de mercadorias entre estabelecimento da mesma empresa, citando decisão do Superior Tribunal de Justiça.

À folha 118 dos autos, frisa que:

*Assim, mesmo desacompanhada do respectivo documento fiscal, a natureza jurídica da operação praticada pela defendant permanece a mesma: simples transferência de mercadorias, o que, evidente, não é hipótese de incidência de ICMS.*

Entende que, na situação, caberia a fiscalização aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de emissão de nota fiscal, não sendo devido o ICMS e nem a multa de 100%

Ao final, requer a reforma integral do Auto de Infração.

O fiscal autuante, fls. 126/131, ao prestar a informação fiscal frisa que a equipe de fiscalização que efetuou a lavratura do Termo de Apreensão, verificou que estava havendo a circulação de mercadorias com documentação extrafiscal, fato atestado pela própria defesa à folha 118, no segundo parágrafo.

Quando a alegada falta de hipótese de incidência, transcreve o artigo 4º, inciso I, da Lei 7.014/96, segundo o qual considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento de saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Aduz que a legislação é bem clara quanto ao assunto e determina qual o documento para dar suporte a circulação de mercadorias. O documento extrafiscal não é permitido, é ilegal, portanto houve uma constatação da infração perpetrada.

Frisa que os documentos apresentados não tem suporte legal, transcreve o artigo 4º, inciso II, artigo 193 do RICMS/97 e inciso II do artigo 44 da Lei 7.014/

Em relação a multa aplicada, destaca que a infração tipificada foi o transporte de mercadoria com documento extrafiscal o que caracteriza operação sem documento fiscal, reiterando que o fato pela própria defesa, estando correta o percentual da multa, conforme determina a alínea “i”, inciso IV, artigo 42, Lei 7.014/96.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

#### VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em razão da utilização de documentação extrafiscal com denominação ou apresentação iguais ou semelhantes às dos documentos fiscais legais.

Em relação a argüição de constitucionalidade em relação a não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

Quanto a alegação de ilegalidade da cobrança, por entender a defesa que não existe hipótese de incidência nas operações de transferência, a mesma não pode ser acolhido, pois a norma prevista na Lei nº 7.014/96, é extremamente cristalina ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, ao considerar ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Em sua peça defensiva, o sujeito passivo reconheceu que realizava transferência de mercadorias tributáveis entre estabelecimentos desacompanhada do respectivo documento fiscal, entendendo ser devida apenas a multa pela falta de emissão do documento fiscal, alegando que não há incidência do ICMS nas operações de transferências.

Portanto, não existe dúvida quanto a materialização da infração imputada ao sujeito passivo, uma vez que o defensor reconheceu, expressamente, que realizou operações de saídas de mercadorias do estabelecimento autuado para outro estabelecimento amparada, apenas, com documentação extrafiscal, o que caracteriza operação sem emissão de documento fiscal.

Quanto ao pedido do contribuinte para que seja aplicada a multa por descumprimento de operação acessória, o mesmo não pode ser acolhido, pois estando caracterizada a realização de operações de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, deve a fiscalização exigir o pagamento do ICMS devido na operação, com aplicação da multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 118505.0007/10-7, lavrado contra **J. OLIVEIRA COMÉRCIO TEXTIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.259,74**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR