

A. I. Nº - 151670.0303/10-7
AUTUADO - TRUST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA.
AUTUANTE - CACILDA CONCEIÇÃO SILVA
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 21.09.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0251-04/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA, NÃO ESCRITURADA NA ESCRITA FISCAL. Uma vez que a função precípua de um documento fiscal (o fim a que ele se destina, art. 209, parágrafo único, RICMS/97) é consignar precisamente o fato, para que o mesmo seja lançado de forma regular na escrita, as notas fiscais eletrônicas são inservíveis, posto que emitidas por sociedade empresária que estava à margem da transação empresarial, o que impediu o sujeito passivo de lançar a operação em seus livros. Rejeitada a preliminar de nulidade. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/09/2010 para exigir ICMS no valor de R\$ 5.610,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, em virtude de utilização de “*nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal*” (sic).

Está dito, no corpo da peça inicial, que foram constatadas mercadorias em trânsito, transportadas no veículo de placa policial HZD 8110, que, comprovadamente, foram carregadas no estabelecimento do autuado (Feira de Santana), inclusive com declaração do motorista no verso da fl. 03, e não em Lauro de Freitas, nas instalações do emitente, conforme DANFES 392, de 14/09/2010, e 398, de 16/09/2010. O último documento teria sido apresentado após o início da ação fiscal (fls. 06 e 07).

Na defesa apresentada, de fls. 14 a 19, o sujeito passivo aponta a tempestividade da mesma, faz uma síntese dos fatos e, em preliminar, transcrevendo o art. 18, RPAF/99, suscita a nulidade do lançamento, por inexistência de motivação, forma e finalidade pública. Citando o art. 142, CTN, pondera que houve agressão aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da tipicidade cerrada e ao caráter vinculado do ato administrativo.

Quanto ao mérito, afirma que, no momento da abordagem do veículo, não ocorria carga na sociedade empresária TRUST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA.. A B12 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – emitente dos documentos fiscais – destinou os produtos a um cliente, de nome JOSÉ FLÁVIO SANTOS DE OLIVEIRA, “*retornando ao estabelecimento a qual industrializa por encomenda da B12*” (sic). Ressalta que a TRUST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA. realiza a industrialização por encomenda da B12 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., proprietária e detentora das mercadorias.

A autuante teria deixado de verificar que dos documentos fiscais constavam mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, diligência para a Procuradoria do Estado, nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante junta informação fiscal às fls. 25/26.

Destaca que – no dia 16/09/2010 – às 11:00 horas, em atividade rotineira de verificação de cargas e descargas, através de unidade móvel de fiscalização, abordou o veículo de placa policial HZD 8110, que se encontrava em frente ao estabelecimento da B12 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (Lauro de Freitas), carregado da bebida denominada MAD DOG ENERGY DRINK.

Em seguida, solicitou a nota fiscal correspondente e lhe foi apresentado o DANFE 392, que designava 1.000 (mil) pacotes da mercadoria (fl. 06), emitido pela B12 COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Achou estranho e resolveu aguardar nas proximidades para observar o desenrolar da situação. Minutos depois, o veículo iniciou o deslocamento e foi abordado pela segunda vez. Desta feita, conferiu a carga e constatou a presença de 1.500 pacotes. O motorista declarou formalmente (fl. 03, verso), que havia carregado no Município de Feira de Santana, nas instalações do sujeito passivo. O DANFE 398, com mais 500 (quinhentos) pacotes, foi apresentado após as abordagens, com o fim de acobertar o trânsito dos produtos.

A seu ver, todos os mencionados documentos são inidôneos, pois o primeiro não foi emitido pelo verdadeiro remetente e o segundo teve o mero objetivo de afastar o ilícito, já constatado.

Requer a procedência do lançamento.

VOTO

Não merecem prosperar os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Por conseguinte, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

Com relação ao pleito de diligência, vejo que os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro dúvidas ou obscuridades que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento.

No mérito, trata a presente situação de documentos fiscais que a autuante entendeu inidôneos, e que por isso lançou de ofício o ICMS.

Na hipótese de industrialização por encomenda, levantada pelo sujeito passivo, na saída do produto industrializado em retorno ao estabelecimento de origem, o prestador dos serviços de industrialização deverá emitir nota fiscal, tendo como destinatário o tomador dos serviços, autor da encomenda, na qual indicará como natureza da operação *“Retorno de industrialização por encomenda”*, com destaque do ICMS, e nela fará constar, além dos demais requisitos, os dados identificadores do documento fiscal e do seu emitente, pelo qual foi o produto recebido em seu estabelecimento, o valor da mercadoria recebida para industrialização e a quantia cobrada do autor da encomenda, destacando deste o das mercadorias empregadas. Isso não se verificou na presente situação.

De acordo com a redação do art. 209, RICMS/97, 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 utilizados 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, ou b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no Cadastro do ICMS.

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 (parágrafo único).

Desse modo, concluo que a situação em litígio, relativa à alegada inidoneidade dos DANFEs de fls. 06 e 07, enquadraria nos incisos IV e VI (omitiu o verdadeiro remetente, a quantidade de mercadorias e o valor da operação; emissão por pessoa jurídica não relacionada com o fato) do art. 209 do RICMS/97. Percebo, da declaração de fl. 03-A, que os produtos foram destinados de Feira de Santana para Ribeira do Pombal.

Uma vez que a função precípua de um documento fiscal (o fim a que ele se destina, art. 209, parágrafo único, RICMS/97) é consignar precisamente a transação, para que a mesma seja lançada de forma regular na escrita, por razões óbvias, as notas eletrônicas em comento são inservíveis, posto que emitidas por sociedade empresária que estava à margem da transação empresarial, o que impediu o sujeito passivo de lançar a operação em seus livros.

Para apuração da base de cálculo, consoante informação de fl. 26, foram considerados os preços dos próprios documentos que acobertavam o transporte. Em virtude da inidoneidade dos mesmos, não traz nenhuma repercussão tributária a presença de produtos sujeitos ao regime de substituição, posto que não comprovado o encerramento da fase da tributação.

Em face do disposto no § 5º do art. 911 do RICMS/97, não pode ser aceito o documento apresentado após o início da ação fiscal, como o de fl. 07.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **151670.0303/10-7**, lavrado contra **TRUST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.610,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR