

PROCESSO	- A. I. N° 279471.1219/08-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- INSTITUTO BIOCHIMICO INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1 <sup>a</sup> JJF n° 0284-01/11
ORIGEM	- IFMT - DAT/SUL
INTERNET	- 29/02/2012

## 2<sup>a</sup> CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0013-12/12

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ACOBERTADAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Não caracterizada a inidoneidade apontada na ação fiscal. A emissão de Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A em lugar da NF-e (nota fiscal eletrônica) não desqualifica o documento fiscal emitido e nem torna a operação sujeita à cobrança antecipada do imposto no trânsito da mercadoria. O imposto exigido na ação fiscal, se devido, e a prerrogativa para fiscalizar o autuado pertencem à unidade federativa de origem das mercadorias. Ademais, o legislador baiano, em norma posteriormente editada, qualificou o fato como descumprimento de obrigação formal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, através da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, em face da sua Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração, em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, em 08/12/08, para exigir ICMS, no valor de R\$ 23.533,79, mais multa de 100%, em decorrência da utilização de documento que não era o legalmente exigido para a operação.

O autuado, ora recorrido, interpôs defesa inicial para impugnar a autuação por entender que a mesma é improcedente e requer o pronto desembaraço das mercadorias apreendidas.

A 1<sup>a</sup> JJF exarou a seguinte Decisão, a seguir transcrita *in verbis*:

“VOTO

(...)

*Adentrando no mérito da lide, observo que o fulcro da autuação foi o fato de estar a mercadoria apreendida (medicamentos) acompanhada das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 471 e 476 (fls. 14 e 15), as quais foram consideradas inidôneas para a operação, tendo em vista que o autuado estava obrigado, na operação, a emitir nota fiscal eletrônica.*

*Ao dispor sobre documento fiscal inidôneo, a Lei 7.014/96, no seu art. 44, II, “b”, define como inidôneo, dentre outras hipóteses, o documento fiscal que não seja o legalmente exigido para a operação ou prestação. Por seu turno, o RICMS-BA, no seu artigo 209, II, diz que é inidôneo o documento fiscal que 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.*

*À luz desses dispositivos legais, as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 471 e 476 não se classificam como inidôneas, haja vista que a emissão dessas notas fiscais em substituição à nota fiscal eletrônica (NF-e) não desqualifica a operação em tela, uma vez que não se encontra presente nessa situação a intenção de evadir ou reduzir a obrigação tributária principal, que diz respeito, ao caso em exame, ao lançamento e pagamento do ICMS.*

*Além disto, o fato de a operação ter origem no Estado do Rio de Janeiro confere àquela unidade federativa a competência para receber o imposto destacado nos documentos fiscais emitidos em seu território, conforme estabelece a Lei Complementar n° 87/96, como também a prerrogativa de exercer o poder de fiscalização junto ao emitente da nota fiscal prevista em lei, visando verificar o correto cumprimento das obrigações tributárias.*

*Tendo em vista que não se verificou a inidoneidade dos documentos fiscais e que a competência para fiscalizar a operação em tela era do Estado do Rio de Janeiro, não há como prosperar a presente autuação, a qual exige pagamento de imposto pelo fato de ter o autuado deixado de emitir a NF-e. Corroborando esse posicionamento, ressalto que o legislador baiano, na Lei nº 11.899/10, vigente partir de 31/03/10, qualificou esta situação como mero descumprimento de obrigação acessória.*

*Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

## VOTO

Compulsando os autos, verifico tratar-se de autuação decorrente do uso de documento diverso daquele exigido pela legislação, vez que a operação realizada exigia a emissão de nota fiscal eletrônica.

Observo que o fato gerador do imposto, no qual foi constatada a irregularidade pelo Fisco Estadual do Estado da Bahia, de fato teve origem no Estado do Rio de Janeiro. Logo, este é o Estado competente para cobrar, fiscalizar e julgar casos de descumprimento do regulamento fluminense que disciplina a matéria em questão.

Ora, no momento em que a operação que gerou a autuação teve origem no Estado do Rio de Janeiro, conferindo àquela unidade federativa a real competência tributária para lançar o ICMS gerado e destacado nos documentos fiscais emitidos em seu território, de acordo preceitua a Lei Complementar nº 87/96, cabendo também ao Estado do Rio o efetivo poder de fiscalização junto ao emitente da nota fiscal prevista em lei. Portanto, a Fazenda Pública do Estado da Bahia é incompetente para lançar e julgar a infração, fato este não observado pelo Fisco Baiano, que avançou os limites de sua competência, ferindo e utilizando da competência de outro Estado para avaliar uma irregularidade fiscal que não o diz respeito.

Sendo assim, entendo que a Fazenda Pública do Estado da Bahia é parte ilegítima para figurar no polo ativo da questão. Como é sabido, a legitimidade é uma das condições da ação, ou seja, “legitimidade das partes, interesse em pedir e possibilidade jurídica do pedido”. Logo, dessa análise, observo que não haveria sequer a necessidade de adentrar ao mérito do julgamento, entretanto, por força do art. 155, Parágrafo Único do RAPF/BA, acompanho a Decisão de primeiro grau que julgou o mérito, que decidiu a favor do sujeito passivo.

Por conseguinte, com base na análise processual retro procedida, à luz dos fatos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo em sua inteireza a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 279471.1219/08-0, lavrado contra INSTITUTO BIOCHIMICO INDÚSTRIA FARMACÉUTICA LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS