

A. I. N° - 232296.0027/13-1
AUTUADO - E. A. RODRIGUES COMPRA DE CACAU LTDA.
AUTUANTE - RUY MARTINS DA COSTA TOURINHO
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 08.10.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0209-02/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata. No caso presente, restou comprovada a divergência do local da saída da mercadoria, ou seja, o município de São Miguel das Matas e não o município de Amargosa, sendo inidôneos os documentos fiscais para acobertar a mercadoria que foi encontrada em poder do autuado. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/01/2013, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$17.074,80 mais a multa de 100%, sob acusação de “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”, conforme Termo de Ocorrência Fiscal e documentos às fls. 04 a 09.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal: *No exercício de minhas atividades de fiscalização de mercadorias em trânsito, programada pela IFMT-Norte, consistente em verificação de Carga e Descarga de mercadorias, no dia 14/01/2013, ao abordar o veículo Placa JPU 6522, saindo do estabelecimento da firma individual E. A. RODRIGUES COMPRA DE CACAU LTDA- ME, no município de Amargosa, o Sr. Almir Natalício S. Rodrigues, apresentou o documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE N° 013.168 e 013.169), acobertando a entrada de 18.000 kgs. (dezento mil) equivalente a 300 (trezentos) sacos de 60 kgs de CACAU EM AMENDOAS, do produtor rural, GABRIELI C. RODRIGUES, CPF 051.746.625-26, localizado no município de Amargosa, para a firma, LUCINEI PRADO DE ANDRADE (CONFORME DANFES EM ANEXO), localizado no município de São Miguel das Matas, portanto utilizando nota fiscal eletrônica com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Sendo assim, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 232296.0011/13-8, para constituição da prova material da infração fiscal.*

O autuado, por seu representante legal, apresentou impugnação às fls.16 a 20, considerou descabida a conclusão fiscal de que os documentos fiscais são inidôneos, pois as NF-e foram validadas pelo Sistema da Secretaria da Fazenda, e contém todos os seus requisitos essenciais. Salienta que o DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) é apenas uma representação simplificada da NF-e, documento esse que diz não se confundir como uma Nota Fiscal Eletrônica.

Aduz que em relação à mercadoria apreendida, não tem a posse nem a propriedade da mesma, mas a sua guarda, que está amparada por um Contrato de Comodato, anexado às fls. 21 e 22. Comenta que o Contrato de Comodato, à luz do artigo 579 do Código Civil/2002, consiste em um empréstimo gratuito.

Assim, esclarece que de acordo com o Contrato de Comodato anexado, figura na condição de Comodante, e tem como objeto parte do seu ponto comercial localizado na Praça da Feira, nº 26

– Box, Centro na cidade de Amargosa/BA, para que fosse armazenada a produção de cacau da Comodatária Gabrielle da Cruz Rodrigues, agricultora, residente e domiciliada no Loteamento Santo Antônio, Vale da Luz, nº 69, na cidade de Amargosa/BA, portadora do CPF 051.746.625-26.

Sustenta que a mercadoria apreendida pela fiscalização pertencia à Agricultora acima citada, frisando que a Cláusula Primeira do contrato permitia a guarda para posterior comercialização de sua produção.

Esclarece que a mercadoria da agricultora Gabrielle da Cruz Rodrigues foi produzida em seu próprio imóvel situado no município de Amargosa.

Com base em tais argumentos, prestou os seguintes esclarecimentos em relação às informações constantes dos documentos fiscais e os laços contratuais explicitados, quais sejam:

- *Empresa Compradora da Mercadoria Apreendida: LUCINEY PRAZO DE ANDRADE (CODIEL);*
- *Pessoa Física Vendedora da Mercadoria Apreendida: GABRIELE DA CRUZ RODRIGUES. Como a vendedora é pessoa Física, a compradora emite uma Nota de Compra, tendo a vendedora como remetente;*
- *Endereço do Ponto Comercial cedido em Contrato de Comodato e identificado por meios dos DANFES nº 13.168 e 13.169 (anexo 05 e 06): Praça da Feira, nº 26, Box, Centro, na cidade de Amargosa BA. Esse é o endereço do ponto comercial do contribuinte E A RODRIGUES COMPRAS DE CACAU LTDA, que por sua vez, sede parte deste estabelecimento por meio de Contrato de Comodato para GABRIELLE DA CRUZ RODRIGUES.*

Ao final, pede acolhimento de sua impugnação.

Ao prestar informação fiscal, fls. 32 e 33, o autuante rebate a alegação defensiva de que tem Contrato de Comodato com Gabrielle da Cruz Rodrigues, na defesa representada como sua sócia, argüindo que:

- a) no Cadastro da SEFAZ, não consta que a referida pessoa seja sócia da empresa autuada (fl. 34);
- b) no Regulamento do ICMS, não é permitido duas Empresas no mesmo endereço, visto que, para a Sra. Gabrielle da Cruz Rodrigues comercializar Cacau em amêndoas, teria que ter Inscrição Estadual em outro endereço.

Aduz que de acordo com o artigo 579 do Código Civil, Lei nº 10.406, *in verbis: Artigo 579 “O COMODATO É O EMPRÉSTIMO GRATUITO DE COISAS NÃO FUNGÍVEIS, PERFAZ-SE COM A TRADIÇÃO DO OBJETO”.*

Assinala que coisas não fungíveis são bens os móveis que não podem ser substituídos por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade, ou seja, o Cacau em Amêndoas é “COISAS FUNGÍVEIS” conforme Artigo do Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). Transcreveu o “Artigo 85 – SÃO FUNGÍVEIS OS MÓVEIS QUE PODEM SUBSTITUIR-SE POR OUTROS DA MESMA ESPÉCIE, QUALIDADE E QUANTIDADE”

Quanto ao referido Contrato de Comodato, argumenta que é juridicamente nulo, e além disso, diz causar estranheza, que o referido Contrato foi assinado pelas partes interessadas em 04/04/2012 e foram reconhecidas as firmas das assinaturas em 01/04/2013, após ação fiscal.

Conclui pugnando pela procedência de sua ação fiscal.

VOTO

De acordo o que consta na inicial, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS em decorrência da utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Apesar de está assim descrita a infração, pelo que consta dos autos, em especial do Termo de Ocorrência Fiscal e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fls. 06, a mercadoria

estava em poder do autuado em seu endereço cadastrado na Sefaz, os quais, foram lavrados como prova de ilícito fiscal, conforme RCMS/BA, sendo o detentor da mercadoria, Luciney Prado de Andrade – ME, nomeado Fiel Depositário, e nele encontra-se especificado o real motivo para a apreensão de 300 (trezentos) sacos de 60 kgs de CACAU EM AMENDOAS, que se encontrava em poder do autuado acobertado pelos DANFE Nº 013.168 e 013.169.

Além disso, consta da descrição dos fatos que os *DANFE Nº 013.168 e 013.169*, de 14/01/2013, fls.07 e 08, foram considerados inidôneos nos termos da Lei 7.014, Art. 44, Inciso II, Alíneas ‘d’ e ‘f’, uma vez que as mercadorias (18.000 kgs. de Cacau em Amêndoas) a que se refere não saíram fisicamente do estabelecimento do emitente dos documentos fiscais.

Reza o artigo 44, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

Art. 44. *Para os efeitos desta Lei, considera-se:*

I -

II - inidôneo o documento fiscal que:

.....

d) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

...

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

Parágrafo único. Nos casos das alíneas “a”, “c” e “d” do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine.

Examinando os documentos fiscais constantes às fls.07 e 08, verifico que os mesmos estão preenchidos de forma legível, não contém rasuras ou emendas, porém, de acordo com a acusação fiscal, se enquadram nos incisos “d” e “f” acima transcritos, pois contém declaração inexata e foram utilizados com o intuito de fraude, senão vejamos.

a) os DANFEs nº 13.168 e 13.169, foram emitidos em 14/01/2012, por Luciney Prado de Andrade (CODIEL), IE nº 66275829, localizado na cidade de São Miguel das Matas, para acobertar uma compra feita a Gabrielli C. Rodrigues, CPF nº 051.746.625-26;

b) a mercadoria apreendida foi encontrada em poder do contribuinte autuado no seu endereço sito na Praça da Feira, 26 – Box, na cidade de Amargosa, acobertada pelos citados DANFEs;

O autuado ao defender-se alegou que não tem a posse nem a propriedade da mercadoria, e a mesma estava em seu poder, pois figura como comodante para ceder ao comodatário (Gabrielli da Cruz Rodrigues), parte de seu estabelecimento, conforme Contrato de Comodato apresentado e acostado às fls. 21 e 22.

Não vejo como acolher tal alegação, ou seja, de que a mercadoria pertencente à citada pessoa estava em seu poder para guarda, pois o Contrato de Comodato apresentado não se enquadra no artigo 579 do CC/2002, por se tratar a mercadoria objeto da autuação de bens fungíveis, como bem asseverou o autuante. Além disso, o referido contrato de comodato apresentado na defesa teve as firmas do Comodante e do Comodatário reconhecidas em 01/04/2013, após a ação fiscal, levando-se, por isso, à conclusão de que o mesmo não foi assinado em 04/04/2012.

Nestas circunstâncias, concluo que os argumentos defensivos não são capazes para elidir a presunção de legitimidade da autuação, e restando caracterizada a infração, qual seja, “utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”, concluo pela subsistência da infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232296.0027/13-1, lavrado contra a E. A. **RODRIGUES COMPRA DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.074,80**, 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, 27 de setembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR