

A. I. N° - 210587.0504/15-9  
AUTUADO - SUL PESCADOS INDÚSTRIA DE PESCAS LTDA. – ME.  
AUTUANTE - IVAN RODRIGUES DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT DAT / NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01.04.2016

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0020-04/16**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. DOCUMENTO EMITIDO POR CONTRIBUINTE FICTÍCIO OU QUE NÃO MAIS EXERCE SUAS ATIVIDADES. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Não restou demonstrado nos autos a inidoneidade do documento fiscal. Infração não caracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/06/2015, exige ICMS no valor de R\$46.410,00, acrescido da multa de 100%, em razão de utilização de documentação fiscal emitida por contribuinte fictício ou que não mais exerce suas atividades.

Tanto no Auto de Infração como no Termo de Ocorrência Fiscal, o autuante consignou o campo descrição dos fatos, que “*Aos 12 dias [...] apresentou-se a essa repartição fiscal o motorista Valdemar Pereira do Nascimento, CNH02640980320, condutor do caminhão c/fechada placa OKU6239, marca VW, utilizando para acobertar essa operação o DANFE 004 emitido por a empresa MICHEL COSTA VILELLA - ME, CNPJ 12.292.570/0001-81, situada a Rua Frei Serafim, 1955 - Sala B - Centro, Touros - RN, para empresa PRIME – IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, CNPJ 15.452.593/0003-66, rod. BR 418 - S/N - KM 16 - CARAVELAS - BA. Conforme solicitado diligência do COE-BA que acionou o COE-RN, em operação conjunta, foi constatado que a empresa emitente não possui suporte técnico, físico e financeiro para efetuar operação desta natureza*”.

As mercadorias foram apreendidas, ficando sob a guarda e responsabilidade do Posto Fiscal Heráclito Barreto, conforme Termo de Depósito à fl. 5 dos autos.

O autuado interpôs Mandado de Segurança pleiteando a liberação das mercadorias apreendidas (fls. 33 a 43). A segurança foi deferida, tendo sido as mercadorias entregues ao autuado conforme determinado na Liminar que fora concedida (fl. 65).

O autuado apresenta defesa, fls. 79 e 80, na qual inicialmente explica que é proprietário do caminhão de placa OKU6239, o qual está alugado há mais de dois anos para a Prime Importação e Exportação S/A, com sede na Av. Antônio de Góes, nº 60, Pina, Recife-PE, Inscrição Estadual 48520284 e CNPJ 15.452.593/0001-02, conforme contrato às fls. 81 a 87. Menciona que no dia 12 de junho de 2015 foi informado pelo senhor Valdemar Pereira do Nascimento, motorista da Prime Importação e Exportação S/A, que o referido caminhão tinha sido apreendido quando transportava mercadorias provenientes do Estado do Rio Grande do Norte com destino ao Estado da Bahia.

Sustenta que, por não ser responsável pelo transporte e por não ter conhecimento das mercadorias que estavam sendo transportadas pela empresa que arrendou o caminhão, não está obrigado a avaliar se as empresas que estão vendendo mercadorias têm “suporte técnico, físico e financeiro” para efetuar as operações.

Ao finalizar, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta a informação fiscal (fl. 94) e, inicialmente, explica que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou recurso interposto. Afirma que o Auto de Infração deve ser remetido à DARC (Diretoria de Arrecadação) para inscrição na Dívida Ativa, nos termos do artigo 113 do RPAF/99.

Menciona que a Liminar em Mandado de Segurança possui natureza mandamental, pois traduz numa ordem direta ao agente público para que cesse a ofensa ao bem jurídico em questão. Diz que a suspensão e liberação do objeto da ação fiscal, a documentação fiscal, permitindo que ela voltasse a transitar como se idônea fosse, recebendo as chancelas e gerando crédito, o efeito da liminar atingiu o mérito da ação fiscal.

Ao finalizar, repete que o processo deve ser inscrito em Dívida Ativa.

## VOTO

Conforme já relatado, o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em razão de ter o autuado utilizado documento fiscal emitido por contribuinte fictício ou que não mais estava exercendo atividades. Complementando essa acusação, foi consignado que a empresa emitente do DANFE - Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - nº 004 (fl. 6) não possuía suporte técnico, físico e financeiro para efetuar operação daquela natureza.

A apreensão de mercadoria bens, livros ou documentos constitui um procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato apurado, sendo que a posterior liberação da mercadoria apreendida não invalida o crédito tributário regularmente constituído. O exame das peças processuais, à fl. 64 dos autos, mostra que a Liminar concedida no Mandado de Segurança citado pelo autuante determina que a autoridade coatora libere as mercadorias apreendidas, o que foi prontamente atendido conforme o documento de fl. 69. Dessa forma, a situação em análise não se trata de aplicação do disposto no art. 117 do RPAF/99, como se posicionou o autuante na informação fiscal.

O autuado se insurge contra a autuação, sob o argumento de que apenas era o proprietário do caminhão que transportava as mercadorias. Essa alegação não prospera, pois nos termos do art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, o transportador é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito relativamente à mercadoria que conduzir acompanhada de documentação fiscal inidônea.

De acordo com a descrição constante no Auto de Infração e no Termo de Ocorrência, a empresa Michel Costa Vilella - ME vendeu à empresa Prime – Importação e Exportação S/A os produtos relacionados no DANFE 004 (fl. 6). Esse documento fiscal foi considerado inidôneo nos termos do art. 44, II, “g”, “1”, da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcrevo a seguir:

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

*II - inidôneo o documento fiscal que:*

*g) for emitido por contribuinte:*

*1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;*

O exame do documento de fl. 7, trazido aos autos pelo próprio autuante, comprove que o emissor da nota fiscal eletrônica, na época da ocorrência dos fatos descritos no Auto de Infração, estava inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio Grande Norte, estava habilitado e encontrava-se ativo. Dessa forma, com base nesse citado documento, não procede a acusação de que a nota fiscal em questão tinha sido emitida por contribuinte fictício ou que não mais estava exercendo as suas atividades.

Corroborando o posicionamento acima, não se pode olvidar que a tentativa de emissão de nota fiscal eletrônica por estabelecimentos inativos é, de plano, denegada pelo sistema emissor dessa espécie de documento fiscal.

Também observo que, no Auto de Infração, consta que o emissor da nota fiscal eletrônica não possuía suporte técnico, físico e financeiro para efetuar operação da natureza daquela ali descrita.

Não é razoável supor que uma “peixaria” não tenha suporte técnico para vender caudas de lagosta, haja vista que essa atividade é típica de peixaria e de empresas pesqueiras. Ademais, a questão da falta de suporte físico e financeiro, além de não restar demonstrado nos autos, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de inidoneidade de documento fiscal listadas nas alíneas do inciso II do artigo 44 da Lei nº 7.014/96.

Em face ao acima exposto, não restou comprovada a veracidade da infração imputada ao autuado, o que acarreta a improcedência do lançamento tributário de ofício.

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210587.0504/15-9**, lavrado contra **SUL PESCADOS INDÚSTRIA DE PESCAS LTDA. – ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2016

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA