

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 1ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO CÍVEL 0702976-83.2018.8.07.0018

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) IOMERE INDUSTRIA DE SUCOS E VINHOS LTDA

Relator Desembargador TEÓFILO CAETANO

Acórdão N° 1229096

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇO (ICMS). EMPRESA FABRICANTE E ATACADISTA DE VINHOS E SUCOS. SEDE EM UNIDADE FEDERATIVA DIVERSA. COMPRA E VENDA. CELEBRAÇÃO COM EMPRESA SITUADA NO DISTRITO FEDERAL. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO. RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS AFETOS À VENDEDORA. COMPRADORA. IRREGULARIDADE NO ENDEREÇO FORNECIDO. DESCONFORMIDADES CADASTRAIS. INFRAÇÕES PRATICADAS PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS. ENDEREÇO CADASTRAL EQUIVOCADO. VENDEDORA. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA PELOS TRIBUTOS E PENALIZAÇÃO. INVIABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. RELAÇÃO NEGOCIAL. PERDURAÇÃO. DESTINATÁRIA DAS VENDAS. CADASTRO FISCAL CANCELADO. MERCADORIAS. INGRESSO POSTERIOR AO CANCELAMENTO. IRREGULARIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA VENDEDORA. NECESSIDADE. NOTAS FISCAIS POSTERIORES AO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DESTINATÁRIA. INIDONEIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. LEGALIDADE ADSTRITA ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES AO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. MULTA. ILÍCITO TRIBUTÁRIO. EXPRESSÃO. LEGITIMIDADE. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Sobejando indícios concretos de que a sociedade empresarial vendedora, situada em unidade federativa diversa, emitira regulamente as notas fiscais lastreadas nas informações que lhe foram repassadas pela empresa compradora e que os documentos fiscais estiveram permeado por equívoco adstrito à indicação da sede da destinatária final das mercadorias comercializadas, porquanto evidenciada a entrega dos produtos, não se infere, quanto às transações realizadas antes do cancelamento da inscrição cadastral da destinatária, a prática de infração tributária por parte da vendedora, inviabilizando sua responsabilização solidária pela irregularidade advinda do fornecimento equivocado do endereço da destinatária, implicando que os tributos correlatos fossem reputados não recolhidos.
2. Conquanto viável a responsabilização solidária da contribuinte inserida na operação que

ensejara a germinação do fato gerador da infração tributária, qualificando-se como ilícito administrativo-tributário, a seu turno, a circulação de mercadoria sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, compreensão que alcança o documento emitido com endereço equivocado ou cujo destinatário é desprovido de registro cadastral regular, a postura da vendedora deve ser ponderada de molde a ser aferida a possibilidade de ser responsabilizada solidariamente.

3. Não infirmados a documentação, os comprovantes e os argumentos desenvolvidos pela vendedora, empresa situada em unidade federativa diversa, no sentido de que o negócio de compra e venda que empreendera fora permeado pelas cautelas de praxe e efetivamente entregara os produtos negociados, recolhendo os tributos gerados pela operação comercial, torna-se inviável que seja responsabilizada solidariamente por fatos imputáveis à destinatária dos produtos por ter fornecido endereço diverso da sua sede e omitir a irregularidade do seu registro cadastral enquanto não efetivado e publicado o cancelamento retroativo de sua inscrição cadastral, pois somente então publicizada e difundida a irregularidade de seu funcionamento (Lei Distrital nº 1.254/96, arts. 28 e 57, parágrafo único).
4. Consumado o cancelamento da inscrição cadastral da empresa destinatária das mercadorias advindas de fornecedora situada em unidade federativa diversa, a partir de então ficara presumivelmente cientificada da irregularidade cadastral e tributária da parceria negocial e dos negócios empreendidos, conduzindo à inidoneidade das operações e da documentação fiscal emitida desde então, legitimando que a fornecedora e emitente das notas fiscais seja responsabilizada solidariamente pelo tributo gerado pelas operações irregularmente consumadas e sujeita à sanção originária dos ilícitos tributários em que incidira por não se acautelar ao consumá-las, presumindo-se que as realizara em descompasso com o exigido (CF, art. 50, § 7º; Lei Distrital nº 1.254/96, art. 28, VII e XVI),
5. Emergindo a sanção imposta à contribuinte que atuara à margem dos parâmetros legais, culminando com a supressão de recolhimento de imposto devido, de expressa previsão e modulação legal, enseja que, emoldurando-se o ilícito em que incorrera na tipificação legal, determinando a germinação do fato gerador da sanção que lhe fora imposta, deve sujeitar-se à incidência da previsão legal, que, a seu turno, não pode ser elidida mediante a aplicação de enunciados principiológicos, pois, no estado de direito, não se revestem de alcance para elidir a aplicação e atuação material da previsão legislativa, à medida que a materialização do direito positivado não pode ser obstada através da invocação de princípios.
6. Apurado que os atos levados a efeito pelos agentes tributários, no tocante a operações comerciais e notas fiscais emitidas após o cancelamento da inscrição cadastral da empresa destinatária das mercadorias advindas de estado diverso, culminando com a autuação da fornecedora, na sua responsabilização solidária pelos tributos gerados pelas operações e na aplicação da multa firmada, equivalente a 200% do imposto não recolhido, encontram respaldo legal, não tendo exorbitado da moldura legislativa nem incorrendo em qualquer excesso, encerrando simples exercício do direito e do poder de polícia resguardados à autoridade tributária por terem implicado simplesmente a autuação e apenação da contribuinte que atuava à margem do legalmente exigido, devem ser preservados.
7. Apelação do réu conhecida e parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito

Federal e dos Territórios, TEÓFILO CAETANO - Relator, SIMONE LUCINDO - 1º Vogal e RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES, em proferir a seguinte decisão: CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 05 de Fevereiro de 2020

Desembargador TEÓFILO CAETANO
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de **ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário, com pedido de antecipação de tutela**, manejada pela sociedade empresarial **Iomere Indústria de Sucos e Vinhos LTDA**, em desfavor do **Distrito Federal** objetivando, em sede tutela provisória, a suspensão de atos destinados à inscrição do seu nome em cadastros de inadimplentes, e, ao final, a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 6050/2015[1] e respectivos lançamentos fiscais, sob prisma de que não incorrera na prática da infração tributária que lhe fora imputada e resultara na confecção do auto, ou, subsidiariamente, que fossem reputadas devidas apenas as cobranças pertinentes às notas emitidas a partir de 02 de outubro de 2014, com a redução da multa que lhe fora imputada.

Como lastro da pretensão anulatória, esclarecera a autora que é pessoa jurídica destinada à fabricação e ao comércio atacadista de vinhos e sucos, localizada no estado de Santa Catarina, de onde remetera mercadorias para revenda em unidades situadas nessa capital federal, especificamente para a Comercial de Alimentos Juliana ME. Alegara que, no dia 24.11.2015, fora autuada pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal (auto de infração nº 6.050/2015), ao fundamento de que i) não exigira do destinatário final das mercadorias comercializadas (Comercial Juliana) que exibisse o documento de identificação fiscal; ii) entregara mercadoria em local ou destinatário diverso do identificado na nota fiscal; e iii) não recolhera o ICMS gerado pelas operações interestaduais e intermunicipais de entrada de mercadorias oriundas de estabelecimento comercial localizado em outra unidade federada, no período de 28.04.2014 a 16.12.2014.

Observara que, em razão da suposta sonegação do ICMS, fora intimada, na condição de responsável solidária, a recolher o crédito tributário apurado pela autoridade tributária local, no valor de R\$ 149.646,26 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e quarenta e seis reais e vinte e seis centavos). Assinalara que aviara impugnação ao Auto de Infração individualizado, que fora rejeitada, havendo seu nome sido inscrito no Cadastro de Dívida Ativa, sob o nº 50187998493, de débito de INSC DAT-ICSM-AUTO INFR-SONEGA/FRAUDE/CONLUIO no importe de R\$ 141.793,70 (cento e quarenta e um mil, setecentos e noventa e três reais e setenta centavos). Defendera que a autuação empreendida reveste-se de abusividade e ilegalidade, à medida em que, como comerciante atacadista, não detém “poder de polícia” para fiscalizar a idoneidade fiscal de seus compradores e, outrossim, de verificar se o destino final das mercadorias coincide com o indicado na nota fiscal.

Mencionara que a relação que mantivera com a sociedade empresária Comercial de Alimentos Juliana ME perdurara por apenas 08 (oito) meses e os produtos por ela adquiridos eram pagos em espécie diretamente aos seus prepostos, que, em seguida, os enviava ao endereço constante das notas fiscais informados pela própria adquirente. Apontara que, em todas as transações comerciais que firmara com sociedade nomeada adotara os padrões usuais de negócios comerciais, o que incluiu prévia investigação a respeito da situação da empresa compradora perante os órgãos fiscais, que indicaram sua habilitação, regular constituição e plena atividade, assegurando a segurança necessária para a prática dos atos de comércio. Salientara que nas relações comerciais que mantivera com a Comercial Juliana sempre observara as normas tributárias e, em momento algum, com ela se conluiara para praticar fraudes ou simulação, não sobejando possível ser responsabilizada por ato irregular proveniente exclusivamente da adquirente dos produtos que comercializa, a despeito de ter ela indicado, de forma equivocada, seu endereço fiscal.

Defendera que, ademais, a inscrição estadual da destinatária final das mercadorias que comercializara fora anulada no dia 02.10.2014, em virtude da inexistência do estabelecimento no endereço noticiado. Pontuara que, até essa data, a Comercial Juliana estava em pleno funcionamento, de modo que não se afigura possível a cobrança de ICMS, incidente sobre as operações que firmara com a sociedade nomeada, antes dessa data. Acentuara, assim, a inviabilidade de subsistência de débito tributário relativo ao período anterior à declaração de inidoneidade da destinatária final das mercadorias comercializadas, tendo em vista que, em consonância com os registros contábeis, recolhera a integralidade do ICMS devido.

Deferida, em grau recursal, a antecipação de tutela pretendida, com a determinação de elisão das anotações realizadas em desfavor da autora^[2], e aperfeiçoada a relação processual, o Distrito Federal agitou defesa tempestiva, defendendo, em suma, a legalidade do ato impugnado, ao fundamento de que a Fiscalização Tributária lavrara o Auto de Infração nº 6.050/2015 ao constatar que a autora emitira notas fiscais inidôneas, visto que destinadas a contribuinte inexistente e que teve sua inscrição cancelada retroativamente, tendo em vista que a empresa destinatária se inscrevera com informações cadastrais falsas e nunca funcionara no endereço cadastral, atuando com fulcro no disposto no inciso XIII, do § 10, do art. 153, do Decreto nº 18.955/1997^[3].

Asseverara, ainda, que a autora, além de ser a própria emitente da documentação fiscal inidônea, concorrendo efetivamente para a infração, promovera a saída da mercadoria relativa à documentação fiscal inidônea, tornando-se responsável solidária pelo pagamento do imposto e acréscimos legais relativamente à duração subsequente que seria realizada pela suposta destinatária, conforme incisos VII e XVI do art. 28 da Lei nº 1.254/1996^[4]. Alfim, ressaltara que, restando configurado que a autora emitira documentação fiscal inidônea, entregara mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea e destinara mercadorias para contribuinte inexistente e com a inscrição cancelada retroativamente, impunha-se a cominação das penalidades previstas no art. 65, inciso V, alíneas "d" e "h" e no art. 66-A, inciso I, alínea "e" (atualizada pelo Ato Declaratório SUREC 106/2014), todos da Lei nº 1.254/1996^[5], no percentual de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do imposto devido.^[6]

Cumprido o itinerário procedimental, sobreviera **sentença**^[7], que julgara parcialmente procedente o pedido, declarando a inexigibilidade do crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas pela autora antes de 02.10.2014, tornando parcialmente insubsistente o Auto de Infração n. 6050/2015, determinando que a multa incidente sobre o crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas pela autora após 02.10.2014 seja calculada no patamar de 100% (cem por cento) sobre o valor do tributo devido. Como corolário do decidido, ante a sucumbência recíproca havida, rateara entre as partes as custas processuais e os honorários advocatícios, que arbitrara em 10% (dez por cento) do valor da causa (art. 85, § 3º, I, do CPC), devidamente atualizado, na proporção de 20% (vinte por cento) para a autora e 80% (oitenta por cento) para o réu.

Inconformado, o Distrito Federal apelara, reprisando os fundamentos da sua defesa, objetivando a reforma da sentença e a improcedência *in totum* do pedido, reprisando que as operações levadas a efeito pela autora que culminaram com a lavratura do auto nomeado foram consumadas à margem das exigências legais, legitimando que seja penalizada e responsabilizada pelo tributo não recolhido linearmente^[8].

A apelada, devidamente intimada, contrariara o apelo, defendendo, em suma, seu desprovimento^[9].

O apelo é tempestivo, está subscrito por Procurador Distrital, é isento de preparo, ante a isenção legal de que usufrui o Distrito Federal, e fora devidamente processado.

É o relatório.

[1] - ID 11554347, pgs. 01/12.

[2] - Decisão no Agravo de Instrumento nº 0707107-58.2018.8.07.0000 - ID 1554373.

[3] - “Art. 153. O documento fiscal não poderá conter emenda ou rasura, devendo os seus dizeres e indicações estar bem legíveis, em todas as vias (Convênio SINIEF s.n., de 15.12.70, art. 70, alterado pelos Ajustes SINIEF 4/87 e 16189).

§ 1º Será considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que (Convênio SINIEF sina, de 15.12.70, art. 70):

(...)

XIII - tiver como destinatário: (AC)

a) contribuinte inexistente ou que não mais exerça suas atividades;

b) contribuinte com inscrição cancelada ou paralisada.”

[4] - “Art. 28. Fica atribuída a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte ou responsável: (...)

VII - aquele que promover a saída sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, relativamente à operação subsequente com a mesma mercadoria ou serviço. (...)

XVI - qualquer pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária ou que concorra efetivamente para a infração com o objetivo de suprimir ou reduzir o imposto devido.”

[5] - “Art. 65. Sobre o valor do imposto não recolhido, no todo ou em parte, aplica-se, após o prazo-limite para pagamento, multa nos seguintes percentuais: (...)

V - 200% nas seguintes hipóteses: (...)

d) remessa, transporte, entrega, recebimento, estocagem ou manutenção em depósito de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea; (...)

h) entrada no Distrito Federal de mercadoria destinada a contribuinte inexistente, com a inscrição desativada ou cancelada ou que não mais exerça suas atividades;”

“Art. 66-A. Aplica-se multa no valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), na hipótese de o contribuinte ou o responsável:

I - emitir documento fiscal: (...)

e) inidôneo em operação ou prestação sujeita ao pagamento do imposto:”

[6] - Contestação – ID 11554378.

[7] - Sentença – ID 11554397.

[8] - Apelação do Distrito Federal – ID 11554414.

[9] - Contrarrazões da autora – ID 11554420.

VOTOS

O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - Relator

Cabível, tempestivo, isento de preparo, subscrito por Procurador Distrital, satisfazendo, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos de recorribilidade que lhe são próprios, conheço do apelo.

Cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário, com pedido de antecipação de tutela, manejada pela sociedade empresarial Iomere Indústria de Sucos e Vinhos LTDA. em desfavor do Distrito Federal objetivando, em sede tutela provisória, a suspensão de atos destinados à inscrição do seu nome em cadastros de inadimplentes, e, ao final, a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 6050/2015[1] e respectivos lançamentos fiscais, sob prisma de que não incorrera na prática da infração tributária que lhe fora imputada e resultara na confecção do auto, ou, subsidiariamente, que fossem reputadas devidas apenas as cobranças pertinentes às notas emitidas a partir de 02 de outubro de 2014, com a redução da multa que lhe fora imputada.

A tutela provisória fora concedida no grau recursal, e, aperfeiçoada a relação processual e cumprido o itinerário procedimental, sobreviera sentença, que julgara parcialmente procedente o pedido, declarando a inexigibilidade do crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas pela autora antes de 02.10.2014, tornando parcialmente insubsistente o Auto de Infração n. 6050/2015, determinando que a multa incidente sobre o crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas pela autora após 02.10.2014 seja calculada no patamar de 100% (cem por cento) sobre o valor do tributo devido. Como corolário do decidido, ante a sucumbência recíproca havida, rateara entre as partes as custas processuais e os honorários advocatícios, que arbitrara em 10% (dez por cento) do valor da causa (art. 85, § 3º, I, do CPC), devidamente atualizado, na proporção de 20% (vinte por cento) para a autora e 80% (oitenta por cento) para o réu.

Inconformado, o Distrito Federal apelara, reprisando os fundamentos da sua defesa, objetivando a reforma da sentença e a improcedência *in totum* do pedido, reprisando que as operações levadas a efeito pela autora que culminaram com a lavratura do auto nomeado foram consumadas à margem das exigências legais, legitimando que seja penalizada e responsabilizada. Alinhados esses parâmetros, de acordo com o alinhado, o objeto deste apelo cinge-se à aferição da exigibilidade do crédito tributário atinente às operações de venda mercantil retratadas nas notas fiscais decorrentes da relação comercial que a apelada mantivera com a sociedade empresária Comercial de Alimentos Juliana ME, emitidas antes de 02.10.2014, e do percentual da multa incidente sobre o crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas em razão do auto de infração lavrado nº 6.050/2015, lavrado em seu desfavor por suposta infração à legislação tributária local e em razão de sua responsabilidade solidária. Alinhado o objeto do apelo, passo a examinar o mérito.

Do cotejo dos autos apura-se que o auto de infração nº 6.050/2015, ora impugnado, debitara à apelada a prática de infrações tributárias acessórias e principais havidas em operações interestaduais e intermunicipais de circulação de mercadorias. Do cotejo do auto de infração depreende-se que apontara que a apelada emitira, no período compreendido entre 28.04.2014 a 16.12.2004, nove notas fiscais com destino à Comercial de Alimentos Juliana ME, que não funcionava no endereço indicado nos documentos fiscais. Segundo consta do auto de infração, a apelada deveria ter exigido da destinatária final das mercadorias individualizadas documentos de identificação fiscal, circunstância que enseja a ilação de que os produtos comercializados ingressaram irregularmente no Distrito Federal, autorizando, por conseguinte, a autuação fiscal. É o que se infere do abaixo reproduzido, *in verbis*:

“AUTO DE INFRAÇÃO Nº 6050/2015

Razão Social: IOMÊRE INDÚSTRIA DE SUCOS E VINHOS LTDA

(...)

Ordem de Serviço: 005/15

03 – DESCRIÇÃO DOS FATOS

01) DOS FATOS: A empresa autuada supracitada emitiu, no período compreendido entre 28/04/2014 até 16/1/2014 9 (nove) notas fiscais com destino à empresa **COMERCIAL DE ALIMENTOS JULIANA ME**, cujo endereço cadastral era: **SCVS LESTE QUADRA 01, CONJUNTO 01, LOTE 01, LOJA – VILA ESTRUTURAL– BRASÍLIA-DF – CEP; 71.300-000**. Ocorre que, em diligência in loco, pelos auditores fiscais signatários, ficou constatado que a empresa citada jamais operou, tanto no endereço cadastral, acima descrito, como no endereço destino informado nas notas fiscais emitidas pela autuada, qual seja: **QR 327, Conjunto D, Lote 19, Samambaia-DF, conforme Relatório de Missão nº 19/2014 e 12/2015m de 24/09/2014 e 27/07/2015, respectivamente.**

02) DOCUMENTO INIDÔNEO: Conforme Art. 152, §1º, inciso XIII do Decreto 18.955, de 22 de dezembro de 1997, e inciso I, do artigo 57 e artigo 58 da Lei nº 1254 de 08 de novembro de 1996 c/c cláusula quarta § 1º e § 2º e cláusula décima segunda do Ajuste SINIEF 07/05 de 30 de setembro de 2005 c/c art. 88-A, caput do Decreto 18.955/97, os documentos fiscais foram considerados inidôneos e as mercadorias em situação irregular, lavrando-se o presente auto de infração, devendo a empresa autuada recolher o tributo acrescido das cominações legais;

03) DO FATO GERADOR: Na entrada da mercadoria no território do Distrito Federal de mercadoria em situação fiscal irregular, conforme inciso XI, alínea D e XVI do artigo 5º, da Lei 1254, de 08 de novembro de 1996;

04) DA SOLIDARIEDADE: Incisos VII e XVI do art. 5º da Lei 1254, de 08 de novembro de 1996; (...)

06) DO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO FISCAL: A empresa **COMERCIAL DE ALIMENTOS JULIANA ME**, teve o cancelamento de sua inscrição no Cadastro Fiscal do DF, CF/DF, conforme Edital nº 37/2014 – NUCAD/GEIND/CCALT/SUREC/SEF de 29/09/2014, publicada na seção III do DODF nº 207 de 02/10/2014, pág. 82, motivado pelo fato de o contribuinte ter prestado informações cadastrais falsas e por nunca ter funcionado no endereço, com fulcro no art. 29, inciso II, alínea ‘b’ c/c art. 383, do Decreto nº 18.955/97 – RICMS.

04- DISPOSIÇÕES LEGAIS INFRINGIDAS E PENALIDADES APLICÁVEIS (inciso IV)

07) DA INFRINGÊNCIA: Não exigiu a exibição da documento de identificação fiscal do destinatário, nos termos do art. 47, IX, da Lei nº 1.254/1996, procedeu a sua entrega em local ou para destinatário diverso do indicado na documentação fiscal e não recolheu o ICMS, no momento do ingresso no Distrito Federal das mercadorias relacionadas nas notas fiscais anexas, nos termos do art. 74, II, c, 2, do RICMS, sendo responsável solidário pelo pagamento do ICMS e acréscimos legais devidos pelo contribuinte em situação cadastral irregular, nos termos do art. 28, XV, da Lei nº 1254/1996.”[2]

De conformidade com o descrito no auto de infração, a apelada recolhera o ICMS devido ao Distrito Federal, unidade federada de destino, nas operações comerciais que concertara com a Comercial

Juliana ME. Ocorre, contudo, que as notas fiscais relativas às transações não foram consideradas regulares, pois o endereço da destinatária final das mercadorias comercializadas encontrava-se equivocado. Por essa razão, a entrada das mercadorias no Distrito Federal fora considerada irregular e ensejara o fato gerador do tributo. Essa é a ilação que se extraí do auto de infração acima reproduzido, notadamente do item 03 que novamente se reproduz:

“03) DO FATO GERADOR: Na entrada da mercadoria no território do Distrito Federal de mercadoria em situação fiscal irregular, conforme inciso XI, alínea D e XVI do artigo 5º, da Lei 1254, de 08 de novembro de 1996;

Essa interpretação, a par de emergir do auto de infração, é corroborada pela regra albergada no artigo 5º, inciso XI, alínea ‘d’ e inciso XVI da Lei nº 1.254/1996, *in verbis*:

“Art. 5º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

XI - da entrada no território do Distrito Federal, procedente de outra unidade federada, de: (...)

d) mercadorias ser comercializada sem destinatário certo ou destinada a estabelecimento em situação cadastral irregular; (...)

XVI - da verificação da existência de mercadoria ou serviço em situação irregular.”

Deflui do aduzido, então, que nas operações originalmente entabuladas pela apelada com a Comercial Juliana o ICMS fora devidamente recolhido, tendo em vista que o tributo apontado no auto de infração decorreria de novo fato gerador, advindo do ingresso de mercadoria irregular, pois destinada a estabelecimento em situação cadastral irregular. Há que ser salientado que a mercadoria será considerada irregular quando for transportada com documento fiscal inidôneo. Documento fiscal inidôneo, de sua vez, é aquele que contém declarações inexatas, dentre as quais se pode compreender a informação equivocada do endereço social da destinatária final das mercadorias comercializadas. É o que se infere dos dispositivos da Lei nº 1.254/1996, abaixo trasladados:

“Art. 57. A mercadoria ou o serviço serão considerados em situação irregular, no Distrito Federal, se:

I - transportada sem o documento fiscal exigido pela legislação, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo; (...)

III – encontrada em lugar diverso do indicado no documento fiscal.”

“Art. 49 (...)

§ 4º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que: (...)

IV – contiver declarações inexatas, estiver preenchido de forma ilegível ou apresentar emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;”

Apreendido que, de fato, a Comercial Juliana, destinatária final das mercadorias comercializadas pela

apelada, jamais funcionara no endereço individualizado nas notas fiscais, em consonância com as normas tributárias individualizadas afigura-se plausível e revestida de suporte a exação que lhe fora imposta, debitando-se à apelada a responsabilidade solidária pela realização da obrigação, pois quem comercializara as mercadorias, consoante dispõe o artigo 28, incisos VII e XVI, da Lei nº 1.254/1996:

“Art. 28. Fica atribuída a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte ou responsável: (...)

VII - aquele que promover a saída sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, relativamente à operação subsequente com a mesma mercadoria ou serviço; (...)

XVI – qualquer pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária ou que concorra efetivamente para a infração com o objetivo de suprimir ou reduzir o imposto devido.”

Ocorre, contudo, que não sobeja possível se responsabilizar a apelada por equívocos praticados pela destinatária final das mercadorias comercializadas, sob pena de se instaurar, no âmbito tributário, a responsabilidade objetiva pura. É que, conquanto a apelada tenha a obrigação de se certificar acerca da regularidade fiscal das pessoas jurídicas com as quais mantiver relações comerciais, não pode ser responsabilizada, solidariamente, por equívoco decorrente da indicação da sede social da sociedade empresária com a qual mantivera relação comercial. Com efeito, o disposto no auto de infração no sentido de que incumbia à apelada, como alienante das mercadorias, perquirir a real existência de efetivo e operante estabelecimento comercial mantido pela Comercial Juliana, além de afigurar-se desarrazoado, ressoa contrário à dinamicidade própria do mercado. Há que ser pontuado que esse entendimento afigura-se lógico e fora positivado na Lei nº 1.254/1996, quando fixara o seguinte:

“Art. 57 (...)

Parágrafo único. Não se considera em situação irregular a mercadoria entregue em endereço diverso do consignado no local próprio do documento fiscal, no Distrito Federal, desde que o destinatário seja o mesmo e desde que o respectivo documento contenha declaração expressa do emitente.”

Extraí-se do dispositivo reproduzido que não pode se considerar em situação irregular a mercadoria entregue em local diverso do consignado no documento fiscal, desde que o destinatário seja o mesmo e o respectivo documento contenha declaração expressa do emitente. Por conseguinte, não se considera documento fiscal inidôneo por ter incorrido em mero equívoco na indicação da sede social da destinatária final das mercadorias comercializadas, desde que evidenciada a efetiva entrega dos produtos à adquirente. No caso, a autuação fiscal da apelada fora lastreada exclusivamente no equívoco no endereço cadastral, não havendo qualquer informação acerca da ausência do recebimento das mercadorias por parte da adquirente Comercial Juliana ME.

Conforme pontuado, a apelada, como alienante das mercadorias, emitira regularmente as notas fiscais lastreadas nas informações que lhe foram repassadas pela adquirente, não podendo ser responsabilizada pelas irregularidades no cadastro fiscal da compradora. É que cumprira a apelada suas obrigações tributárias, não sobejando possível presumir sua má-fé no preenchimento das notas fiscais que foram emitidas em conformidade com a legislação tributária aplicável à espécie. Frise-se, quando da realização do negócio a única providência que competia à apelada, vendedora, era verificar se a compradora era detentora de inscrição regular, não lhe incumbindo a providência de certificar acerca do efetivo endereço social da compradora.

Nesse descortino, não sobeja inexorável a higidez do Auto de Infração que constituíra o débito tributário, já inscrito em Dívida Ativa, em desfavor da apelada, quanto às notas fiscais emitidas até a

efetiva declaração de inidoneidade da sociedade empresarial Comercial de Alimentos Juliana ME, homologada em 02/10/2014, pois não se infere a prática, da parte da apelada, até então, de infração tributária. É que até aquela data a destinatária das mercadorias figurara como contribuinte regular, não subsistindo lastro para se responsabilizar a apelada pelas inconsistências aferidas quanto à sua forma de atuação e localização. Esse é o entendimento há muito firmado pela colenda Corte Superior de Justiça, consoante asseguram os arestos adiante ementados:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. VENDA DE GADO. FALTA DE RECOLHIMENTO PELO COMPRADOR. EXIGÊNCIA FISCAL INDEVIDAMENTE DIRIGIDA AO VENDEDOR. 1. Realizada compra e venda de bovinos, cumpre ao vendedor, depois de exigida e apresentada a documentação necessária, emitida a respectiva nota fiscal e recebido o preço, apenas respeitar a avença e remeter a mercadoria, não lhe cabendo questionar acerca do destino conferido ao produto alienado. Se o comprador não foi o real destinatário, não pode o vendedor ser responsabilizado pelo crédito tributário reclamado pelo fisco. 2. Recurso especial provido.” (REsp 122.553/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 21/03/2005, p. 298)

“TRIBUTÁRIO - ICMS - CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL - INIDONEIDADE DA EMPRESA EMITENTE - ENTRADA FÍSICA DA MERCADORIA - NECESSIDADE - VENDEDOR DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA - PRECEDENTES. - O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma. - Recurso conhecido e provido.” (REsp 112.313/SP, Rel. MIN. FRANCISCO PECANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 343)

“Tributário. ICMS. Venda de Gado. Falta de Recolhimento pelo Comprador. Exigência Fiscal. Indevidamente Dirigida ao Vendedor. Decreto 17.727/81. 1. Ultrapassada a fase da venda e compra, consumado o fato gerador, até então não exigível o imposto devido diretamente do vendedor, estabelecida legalmente a obrigação do comprador fazer o recolhimento substituto tributário, não pode a fiscalização impor àquele o dever de recolher o tributo. O vendedor não tem a obrigação legal de fiscalizar os atos e comportamento do comprador, a quem a lei deferiu a responsabilidade tributária. Ao Estado incumbe fiscalizar, sendo inaceitável a pretensão de perpetuar obrigação sem causa ao vendedor contribuinte substituído. 2. Recurso não provido.” (REsp 183.644/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2001, DJ 11/03/2002, p. 175)

“TRIBUTÁRIO - ICMS - CREDITAMENTO - INIDONEIDADE DE NOTAS FISCAIS - VERIFICAÇÃO. A obrigação de se verificar a inidoneidade de documentos e de regularidade da empresa é do fisco e não do contribuinte. O ato declaratório de inidoneidade só produz efeitos a partir de sua publicação. Recurso provido.” (REsp 196.581/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 03/05/1999, p. 108)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte de Justiça, conforme se afere do aresto adiante ementado:

“TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS

COM PRAZO VENCIDO. NOTA FISCAL. PREENCHIMENTO INCORRETO. INCONGRUÊNCIA DE ENDEREÇO DE ENTREGA E DA DESTINATÁRIA. INIDONEIDADE. MULTA. APREENSÃO. INCIDÊNCIA DE ICMS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE.

I - A pequena inexactidão da informação do endereço de entrega das mercadorias não pode implicar em inidoneidade do documento fiscal, senão depois de oportunizado o esclarecimento sobre a divergência constante da nota, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente se não há indícios de sonegação fiscal, dada a isenção de ICMS na operação.

II - Não havendo impugnação dos demais elementos da nota fiscal, não há se considerar que as mercadorias se encontram em situação irregular, e, portanto, esvaziado o suposto fato gerador do ICMS, previsto no art. 5º, XVI, da Lei nº 1.254/96, e ilegítimas a aplicação de multas e a apreensão das mercadorias.

III - Negou-se provimento ao recurso e à remessa oficial.”

(Acórdão 569157, 20090111956450APO, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Revisor: VERA ANDRIGHI, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 29/2/2012, publicado no DJE: 8/3/2012. Pág.: 201)

O mesmo posicionamento é perfilhado pelo colendo Tribunal de Justiça paulista, conforme testifica o precedente adiante sumariado:

“EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL tributário ICMS. Comprovação, pelos documentos constantes dos autos, da realização da operação comercial (venda de açúcar cristal) pela empresa embargante. Presunção de Boa-fé do contribuinte. Inexistência de prova, ônus que incumbia à apelante, de que a empresa vendedora era sabedora da irregularidade fiscal da empresa compradora. Afronta, nesse sentido, ao comando do artigo 333, II, do CPC. Exigência fiscal dirigida ao vendedor. Inadmissibilidade-Inexistência de obrigação legal do vendedor, contribuinte substituído, de fiscalizar os atos do comprador, substituto tributário, quanto à sua idoneidade. Ação, na origem, julgada improcedente. Sentença Mantida. Recurso oficial que se considera interposto Recursos não providos.”(TJSP, Apelação Cível nº 0005032-5.2009.8.26.0459, Relª. Desª. ANA LUIZA LIARTE, 4ª Câmara de Direito Público, j.28.01.2013)

Destarte, não infirmada a boa-fé da apelada quanto às operações realizadas e retratadas nas notas fiscais emitidas no período sobejamente anterior ao efetivo cancelamento da inscrição cadastral da destinatária, o auto infracional deve ser parcialmente anulado, consoante decidira a ilustrada sentença quanto ao ponto. Deve ser frisado, inclusive, que o fisco não detectara que as mercadorias não foram entregues nem que foram destinadas, de fato, a empresa diversa da nominada nos documentos fiscais, corroborando a boa-fé da apelada enquanto estivera a compradora atuando de forma aparentemente idônea e regular, o que sobejara até o cancelamento de sua inscrição. O fato de o cancelamento de sua inscrição ter ocorrido com efeitos retroativos não pode alcançar a apelada, irradiando efeitos somente em relação à contribuinte. Quanto ao ponto, portanto, o apelo deve ser desprovido, sobejando a ser aferida a possibilidade de modulação da sanção proveniente das duas notas emitidas irregularmente.

Consoante pontuado, constatado na ação fiscal promovida em desfavor da apelada que, a par de cancelada a inscrição no Cadastro Fiscal do DF da sociedade empresarial Comercial de Alimentos Juliana Ltda ME, por meio do Edital n. 37/2014, de 29.09.2014, publicado no DODF do dia 02.10.2014, emitira duas notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a aludida empresa, não há mais que se falar, destarte, que cumprira a única providência que lhe competia como vendedora, que era a de verificar se a compradora era detentora de inscrição regular, ensejando a irregularidade apontada no auto de infração quanto às notas fiscais emitidas a partir da publicação do cancelamento da inscrição cadastral, nos termos do art. 47, IX, da Lei 1.254/1996[3].

O que sobrepuja do aduzido é que, tendo emitido e realizado operações, após o cancelamento da

inscrição da compradora, mais duas transações de compra e venda de mercadorias, endereçando-as a empresa notoriamente em situação irregular, emitindo as notas fiscais, em 27/10/2014, no valor de R\$ 9.097,30, e em 16/12/2014, no montante de R\$ 6.815,93, houvera, destarte, o fato gerador do tributo exigido perante o Ente Distrital, nos termos do artigo 5º, inciso XI, alínea 'd' e inciso XVI, da Lei nº 1.254/1996, transcrito alhures. Outrossim, apreendido que, de fato, a Comercial Juliana, destinatária final das mercadorias comercializadas pela apelada, tivera sua inscrição no Cadastro Fiscal do DF cancelada, sob a alegação de que jamais funcionara no endereço individualizado, em consonância com as normas tributárias individualizadas, afigura-se revestida de suporte a exação que fora imposta à apelada quanto às notas fiscais inidôneas posteriores ao ocorrido, pois alcança-a a responsabilidade solidária pela realização da obrigação respectiva, pois comercializara as mercadorias, consoante dispõe o artigo 28, incisos VII e XVI, da Lei nº 1.254/1996.

Dessa irreversível evidência deriva, então, a constatação de que a apelada, a despeito de não poder ser responsabilizada por ato irregular proveniente exclusivamente da adquirente dos produtos que comercializa, por indicação equivocada de seu endereço fiscal enquanto estivera funcionando com a chancela do fisco, não infirmara as infrações aferidas após o cancelamento da inscrição cadastral da destinatária. A par das alegações de que inspecionara a regularidade cadastral no mês anterior e que não recebera qualquer advertência da Secretaria de Fazenda Estadual, a difusão do cancelamento da inscrição da destinatária é suficiente para torna-la conhecedora do havido, atraindo as obrigações previstas no art. 47 da Lei 1.254/1996.

Destarte, a presunção que guarnece o auto lavrado em seu desfavor quanto às notas fiscais emitidas em 27/10/2014 (R\$ 9.097,30) e 16/12/2014 (R\$ 6.815,93), sobeja incólume, restando patente, ante a ausência do pagamento do tributo devido, diante da ocorrência do novo fato gerador quanto às aludidas transações, a obrigação tributária solidária da apelada, legitimando, portanto, no particular, a lavratura do auto de infração em seu desfavor com esse alcance. Outrossim, sobejando o ilícito tributário apreendido, que resultara na autuação e apenação da apelada e na apuração da exação que deixara de recolher, deve sujeitar-se ao legalmente pautado quanto às aludidas notas fiscais inidôneas e o crédito tributário respectivo.

O corolário do aduzido é que, tangenciando a conduta da apelada a regulação vigorante a fim de evitar o pagamento de tributo, a multa cominada é igualmente devida e afigura-se legítima. Aferido que, desconsiderando as determinações legais, engendrara transações que ensejaram infrações tributárias resultantes da ausência de recolhimento do ICMS devido, resultando na sua responsabilização solidária. A par de sua responsabilidade pelo tributo, a irregularidade impacta a incidência multa que lhe fora imposta pelo Fisco com respaldo nos art. 65, inciso V, alíneas "d" e "h", e no art. 66-A, inciso I, alínea "e" (atualizada pelo Ato Declaratório SUREC 106/2014), todos da Lei nº 1.254/1996, no percentual de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do imposto devido, *verbis*:

“Art. 65. Sobre o valor do imposto não recolhido, no todo ou em parte, aplica-se, após o prazo-limite para pagamento, multa nos seguintes percentuais: (...)

V - 200% nas seguintes hipóteses: (...)

d) remessa, transporte, entrega, recebimento, estocagem ou manutenção em depósito de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea; (...)

h) entrada no Distrito Federal de mercadoria destinada a contribuinte inexistente, com a inscrição desativada ou cancelada ou que não mais exerça suas atividades;”

...

“Art. 66-A. Aplica-se multa no valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), na hipótese de o

contribuinte ou o responsável:

I - emitir documento fiscal: (...)

e) inidôneo em operação ou prestação sujeita ao pagamento do imposto:”

O corolário do aduzido é que, tangenciando as normas de direito tributário, a multa que fora imposta à apelada é devida, porquanto responsável solidária e devidos os tributos devidos ante a inidoneidade das duas notas fiscais emitidas após o cancelamento da inscrição cadastral da destinatária das mercadorias, consoante estampado no auto de infração vergastado. O auto confeccionado em desfavor da apelada se afigura, portanto, quanto às aludidas transações, lícito e legítimo. A multa que lhe fora cominada, outrossim, deriva de precisão legal, não comportando, ao contrário do disposto na ilustrada sentença, mitigação sob o prisma da sua excessividade ou de ser desproporcional e desguarnecida de razoabilidade. Deve ser acentuado que a multa tem como base de cálculo o tributo pelo qual fora responsabilizada solidariamente.

Com efeito, a sanção deriva de expressa previsão legal. Conseqüentemente, emoldurando-se o ilícito praticado pela apelada na tipificação legal, ensejando a germinação do fato gerador da sanção que lhe fora imposta, deve sujeitar-se à incidência da previsão legal. Os enunciados principiológicos, a seu turno, não estão guarnecidos de suporte para elidir a aplicação e atuação material da previsão legislativa, pois a materialização do direito positivado não pode ser obstada através da invocação de princípios. O estado de direito é guarnecido justamente pelo travejamento legal que pauta seu funcionamento, inclusive no que se refere às relações entre o estado e o administrado. Assim é que, havendo previsão legal emoldurando o fato, não pode ser elidida mediante a invocação de princípios, inclusive porque revestidos de nítida apreensão subjetiva. Assim, aliás, vem se manifestando a Corte Superior de Justiça, conforme asseguram os arestos adiante ementados:

“TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. DECLARAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIA IMPORTADA. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. EXCLUSÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a contribuinte classificou incorretamente a mercadoria importada na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM (fato incontroverso).

2. Também não há divergência quanto ao conteúdo da legislação que fixa a penalidade: "aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (...) classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul" (art. 636, I, do Decreto 4.543/2002).

3. O Tribunal de origem, entretanto, afastou a penalidade prevista legalmente, por entender que não houve má-fé, nem prejuízo para o Erário, aplicando o disposto no art. 112 do CTN (interpretação mais favorável ao acusado).

4. Asolução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. No mérito, não há "dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensões de seus efeitos e quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade" (art. 112 do CTN), sendo inaplicável a interpretação mais favorável ao acusado.

6. O Judiciário não pode excluir a multa tributária ao arripio da lei. A ausência de má-fé da contribuinte e de dano ao Erário é irrelevante para a tipificação da conduta e para a exigibilidade da penalidade (art. 136 do CTN).

7. A reprovabilidade da conduta da contribuinte é avaliada pelo legislador, ao quantificar a

penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações em que há redução do imposto ou que envolvem fraude ou má-fé são fixadas multas muito mais gravosas que o 1% previsto para o simples erro na classificação da mercadoria importada.

8. Caberia intervenção do Judiciário se houvesse exagero ou inconsistência teratológica, como na hipótese de multa mais onerosa que aquela prevista para conduta mais reprovável, o que não ocorre, no caso.

9. A Segunda Turma entende que o indeferimento do pedido recursal relativo ao art. 535 do CPC, ainda que subsidiário, implica provimento apenas parcial do Recurso, em caso de acolhimento do pleito principal.

10. Recurso Especial parcialmente provido.’

(REsp 1251664/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 08/09/2011) (grifo nosso)

‘TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. NÃO-EMISSÃO DE NOTA FISCAL. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. REDUÇÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que os fatos e a norma local são incontroversos: a contribuinte deixou de emitir nota fiscal, mesmo tendo vendido e entregue a mercadoria a seu cliente. Só emitiu o documento após o início da fiscalização. A multa prevista na legislação local é de 30% sobre o valor do bem.

2. O Tribunal de origem reconheceu o ilícito e a aplicabilidade da multa, razão pela qual deu parcial provimento à Apelação do Estado, reformando a sentença que afastara a exigência. No entanto, entendeu inexistir má-fé da contribuinte ou dano ao Erário, de modo que reduziu a multa de 30% para 5% do valor da mercadoria.

3. "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do CTN).

4. Na hipótese dos autos, a emissão da nota fiscal somente ocorreu após o início da fiscalização, o que afasta a presunção de boa-fé, não havendo falar no benefício do art. 138, parágrafo único, do CTN. Ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (entrega de declarações, emissão de documentos fiscais) não são afastadas pela denúncia espontânea. Precedentes do STJ.

5. A reprovabilidade da conduta é avaliada pelo legislador ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações que envolvam fraude ou má-fé são fixadas, não raro, multas muito mais gravosas que os 30% previstos pela legislação local.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1142739/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 16/09/2010) (grifo nosso)

Esta Casa de Justiça também possui precedentes que guardam afinidade com o entendimento ora esposado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA PARA DEPÓSITO SEM INSCRIÇÃO NO CADASTRO FISCAL. ILÍCITO TRIBUTÁRIO. ICMS. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. TRIBUTAÇÃO E MULTA PRINCIPAL DEVIDAS. MULTA ACESSÓRIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. APECIAÇÃO EQUITATIVA. MAJORAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC/1973. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - Nos termos dos artigos 23, inciso II, e 48 da Lei Distrital 1.254/96 e 20, § 1º, do Decreto Distrital n. 18.955/97, cada estabelecimento onde seja exercida a atividade comercial, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, é considerado autônomo e deverá ser previamente inscrito no Cadastro Fiscal. A dispensa de inscrição do estabelecimento no Cadastro Fiscal impõe o cumprimento dos requisitos constantes do § 11 do art. 22 do Decreto Distrital n. 18.955/97, o que não se vislumbra na espécie.

2 - A não observância da obrigação acessória de inscrição do estabelecimento no Cadastro Fiscal constitui ilícito administrativo-tributário que dá ensejo à incidência do ICMS, nos termos do art. 5º, XIII, da Lei n. 1.254/96, e configura a conduta de sonegação fiscal, autorizando a aplicação da multa de 200% sobre o valor das mercadorias, conforme prevê o art. 362, § 1º, do Decreto n. 18.955/97, bem como da multa acessória inserta no art. 372, inciso III, "a", 1, do mesmo diploma normativo.

3 - A ausência de registro do código da atividade econômica no Auto de Infração não constitui situação que acarrete a nulidade do procedimento, porquanto a ausência de tal informação não é apta a influir no julgamento do processo administrativo/tributário ou judicial, incidindo à espécie o art. 145, § 3º do Decreto n. 33.269/2011, sendo certo, aliás, que tal código pode ser facilmente aferível, tanto que indicado pelo próprio Autor/Apelante na exordial e no recurso.

4 - Nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973. Inteligência do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

5 - O valor fixado a título de honorários advocatícios deve mostrar-se razoável e condigno, e não excessivo ou ínfimo, a remunerar o trabalho técnico-jurídico desenvolvido pelo causídico, impondo-se sua majoração quando fixado em valor não condizente com o que dispõe o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973.

Apelação Cível da Autora desprovida.

Apelação Cível do Distrito Federal parcialmente provida.”

(Acórdão 1004727, 20100111617538APC, Relator: ANGELO PASSARELI, 5ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 15/3/2017, publicado no DJE: 28/3/2017. Pág.: 344/348)

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRANSPORTE DE MERCADORIA PARA DESTINO DIVERSO PREVISTO NA NOTA FISCAL. SITUAÇÃO IRREGULAR DOS BENS. FATO GERADOR DO ICMS. FRAUDE, SIMULAÇÃO E CONCLUIO. LEGALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E DA MULTA DE 200%. REDUÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Constatado pelos fiscais tributários que a transportadora levava mercadorias para endereço diverso do destino previsto na nota fiscal, o que caracteriza situação irregular dos bens, nos termos do art. 57, inciso III, da Lei n.º 1.254/96, e fraude e simulação, afigura-se correto o lançamento do

ICMS, com fundamento no art. 5º, inciso XVI, da Lei n.º 1.254/96, e aplicação da multa de duzentos por cento (200%), com base nos arts. 65, inciso II, "c", da Lei Distrital n.º 1.254/96, e art. 362, § 1º, do Decreto Distrital n.º 18.955/97.

2. Para a incidência da multa fiscal, é dispensável a prova do ânimo de obter vantagem ilícita ou da ocorrência de prejuízo para a administração tributária.

3. Amulta fiscal é instituída com finalidade preventiva e repressiva, devendo ser fixada em patamar elevado o suficiente para desencorajar a inobservância da legislação tributária, bem como para punir de maneira exemplar os infratores, a fim de que se sintam desestimulados a reiterar a conduta ilícita. A imposição de sanção de duzentos por cento (200%) para o caso de fraude, simulação e conluio, além de autorizada pela Lei Distrital n.º 1.254/96 e pelo Decreto Distrital n.º 18.955/97, se ajusta proporcionalmente a esses vetores, não se afigurando excessiva ou confiscatória.

4. Apelo improvido.”

(Acórdão 829170, 20130110624608APC, Relator: ARNOLDO CAMANHO, Revisor: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 22/10/2014, publicado no DJE: 11/11/2014. Pág.: 214)

“Direito Tributário. ICMS. Ação de anulação de auto de infração fiscal. Exposição de mercadorias desprovida da respectiva documentação fiscal idônea. Comprovação de vendas. Fato gerador. Ocorrência. Multa: a jurisprudência majoritária desta Corte de Justiça entende ser legítima a aplicação da multa de 200% do valor do imposto nos casos em que a autoridade fiscal constatar a sua sonegação pelo contribuinte. Inteligência do art. 62 da LC n. 4/94. Precedentes. Recursos conhecidos, não provido o interposto pela autora; providos o interposto pelo Distrito Federal e a remessa oficial.”

(Acórdão 799330, 20090110102768APC, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, , Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, 2ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 18/6/2014, publicado no DJE: 2/7/2014. Pág.: 95)

Desses argumentos emerge que deve ser parcialmente provido o apelo do Distrito Federal para, reconhecida a infringência tributária quanto às duas notas fiscais nomeadas, ser mantida, nos termos apontados no auto de infração n. 650/2015, a incidência de multa no valor de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas pela apelada após 02.10.2014, respectivamente, em 27/10/2014 (R\$ 9.097,30) e 16/12/2014 (R\$ 6.815,93), porquanto decorrente de previsão legal, mantida a inexigibilidade do crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas antes de 02.10.2014, e, por extensão, das sanções correlatas, tendo em conta a desconstituição parcial do auto de infração.

Alfim, deve ser assinalado que, em tendo sido o apelo parcialmente provido, descabida a majoração dos honorários advocatícios que lhe foram impostos ou a fixação de verba honorária em seu desfavor, devendo ser preservada a verba originalmente estabelecida, inclusive quanto ao rateio firmado, pois atinado com a resolução havida.

Esteado nos argumentos alinhados, provejo parcialmente o apelo do réu para, reformando parcialmente a sentença vergastada, preservar a multa cominada administrativamente à autora no patamar de 200% (duzentos por cento) sobre o valor do crédito tributário atinente às notas fiscais emitidas, respectivamente, em 27/10/2014 e 16/12/2014, mantendo a sentença quanto ao mais.

É como voto.

[1] - ID 11554347, pgs. 01/12.

[2] - ID Num. 11554347 - Pág. 3 (fl. 52).

[3] - “Art. 47. São obrigações acessórias do contribuinte, responsável ou transportador: (...)

IX - exigir de outro contribuinte, nas operações ou prestações que com ele realizar, a exibição do documento de identificação fiscal;”

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.