

PROCESSO - A.I. Nº 206955.0010/02-3
RECORRENTE - CODINE - COMERCIAL DISTRIBUIDORA NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0254-01/02
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 08/10/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0374-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO A TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. DAE FALSIFICADO. A empresa autuada não foi a responsável pela fraude que originou a autuação. Decisão Modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado pelo seguinte motivo: falsificou DAE destinado a arrecadação de receita estadual, para utilizá-lo como comprovante de pagamento de ICMS, deixando, assim, de recolher o imposto correspondente.

Consta a observação de que o contribuinte efetuou o recolhimento do ICMS devido à título de antecipação tributária, por força da Portaria 270/93, aquisição de VODCA, com DAE em que consta autenticação falsa, segundo Comunicação Interna/GERSU – Gerência de ST e relatório da Coordenação da CINF, onde informa que o original do referido DAE foi encaminhado ao Ministério Público, Processo nº 159483/2001-7. A Comunicação interna da GERSU, o relatório da CINF e a Nota Fiscal nº 4797, emitida pela Distribuidora Serra da Moeda Ltda., e GNRE, estão anexados ao PAF, fls. 7 a 14 e 17.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 1ª Junta de Julgamento Fiscal apresentado os seguintes fundamentos:

“Rejeitada a preliminar de nulidade argüida, haja vista que não existindo Convênios e/ou Protocolos Interestaduais, nos casos de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, a responsabilidade pelo pagamento do imposto por antecipação recai sobre o adquirente, com base nas determinações contidas na Portaria 270/93. Assim, a disposição contida no art. 125, § 1º, do RICMS/97, não se enquadra na situação em questão.

O Anexo 86 do RICMS/97, além de listar os produtos enquadrados no regime de Substituição Tributária, também indica os Convênios e/ou Protocolos existentes e os Estados Signatários. Assim, no caso em análise, a mercadoria adquirida foi “VODCA” e, esta, não se encontra listada dentre os produtos indicados no Anexo acima referido. Desta maneira, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto por antecipação é atribuída ao destinatário das mercadorias, conforme prevê o art. 353, II, item 2, sub-ítem 2.8, do RICMS/97, e o momento de recolhimento do imposto por antecipação é o previsto no 125, II, “c”, item 1, sub-item 1.1, do citado regulamento.

As argumentações do defendant não são pertinentes à lide, haja vista que o valor destacado no documento fiscal de aquisição da mercadoria, à título de imposto devido por substituição

tributária, não caracteriza responsabilidade do remetente para com o Estado da Bahia, quanto ao recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

Apenas em relação a multa tipificada na autuação, tenho a observar que, além de constar o destaque do imposto na nota fiscal de aquisição da mercadoria, também, no documento de arrecadação consta como emitente da GNRE, a empresa que efetuou a operação de venda da mercadoria, localizada no Estado de Minas Gerais. Assim, a multa aplicada deve ser a de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, por estar caracterizado nos autos, apenas o não recolhimento do imposto no prazo regulamentar, e não, a de 200% por falsificação do recolhimento do imposto, já que não está evidenciado no processo que o autuado fosse o responsável pela falsificação do documento de arrecadação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com alteração da multa por infração para 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96.”

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que a Decisão Recorrida merece ser reformada pois afirma ter sido surpreendida com a lavratura do Auto de Infração e que adquiriu o produto junto à empresa Distribuidora Serra da Moeda Ltda, através da Nota Fiscal nº 4797 em 04/12/00 e de GNRE de recolhimento antecipado do imposto, devidamente apresentados pelo transportador no ato de recebimento da mercadoria, oportunidade em que efetuou o respectivo pagamento e reembolso do tributo antecipadamente recolhido e que, portanto o Auto de Infração deveria ser dirigido ao contribuinte de direito e acrescenta que se houve fraude esta não pode ser atribuída ao substituído, mas sim ao substituto, razão pela qual pugna pela improcedência da autuação.

Insiste na nulidade do Auto de Infração pois a sua responsabilidade seria supletiva e ainda que o auto tem como enquadramento legal a inidoneidade de documentos, entretanto, a emitente do documento falsificado foi a empresa junto a qual o recorrente adquiriu as mercadorias e salienta que quando as mercadorias chegaram a seu poder estavam acompanhadas de nota fiscal e GNRE, sendo curioso que tenham transitado em todo o estado da Bahia desde a divisa com Minas Gerais, passando por inúmeros postos fiscais e que nenhum de seus agentes notaram qualquer irregularidade, nem na nota fiscal e nem na GNRE.

Assevera que se os próprios prepostos da Fazenda não detectaram a fraude durante o percurso, ao receber a mercadoria com verificações dos postos de trânsito também não percebeu qualquer irregularidade procedeu ao pagamento das mercadorias e reembolsou o valor do imposto recolhido.

Pede a improcedência ou nulidade no Auto de Infração uma vez que não teve qualquer tipo de participação na falsificação do documento.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo provimento do Recurso Voluntário, a fim de que o Auto de Infração seja julgado nulo, tendo em vista que em nenhuma hipótese pode persistir a acusação de falsificação à empresário autuado, estando clara a ilegitimidade passiva do recorrente no que tange à acusação de falsificação como constante no Auto de Infração.

VOTO

Este Auto de Infração reclama falsificação documental supostamente cometida pela empresa autuada, CODINE COMERCIAL DISTRIBUIDORA NORDESTE LTDA.

Entretanto, como já referido no Parecer da PROFAZ de fls. 64 e 65, a responsável pela falsificação do documento foi a DISTRIBUIDORA SERRA DA MOEDA LTDA, responsável pela emissão dos documentos e pelo envio das mercadorias à destinatária que foi a empresa autuada.

A fraude cometida pela remetente das mercadorias causou prejuízo tanto ao Erário quanto à Autuada que, acreditando estar o imposto já devidamente recolhido, considerando os documentos que lhes foram apresentados, procedeu ao pagamento das mercadorias, bem como do reembolso do valor do imposto supostamente recolhido.

Não se pode insistir numa autuação que tendo sido baseada em uma fraude fiscal, autua exatamente uma das vítimas desta fraude, ainda mais quando se tem conhecimento do verdadeiro responsável, no caso, a DISTRIBUIDORA SERRA DA MOEDA LTDA.

Pelo exposto, concordo integralmente com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar nulo o presente Auto de Infração.

Saliente-se que a fiscalização deverá ser renovada a fim de verificar o efetivo recolhimento do imposto devido e, caso não comprovado lavra-se um novo Auto de Infração cobrando exclusivamente o imposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206955.0010/02-3, lavrado contra **CODINE – COMERCIAL DISTRIBUIDORA NORDESTE LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR.DA PROFAZ