

A. I. Nº - 269139.0003/02-9
AUTUADO - INFORMAK COMPUTADORES E SUPRIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 24.07.2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0251-04/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A responsabilidade por solidariedade não pode ser imputada ao autuado, devendo o imposto ser exigido do fornecedor das mercadorias, que prestou informações falsas à Secretaria da Fazenda. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/2002, exige ICMS no valor de R\$16.427,21, por responsabilidade solidária, pelo fato do autuado haver adquirido mercadorias da empresa individual Jakson Abreu Mascarenhas – Inscrição Estadual nº 44.948.759, através de diversas notas fiscais, fato ocorrido no exercício de 2000. Segundo o autuante, o emitente das notas fiscais declarou vendas na DMA/2000, que é emitida com base nas referidas notas no total de R\$23.258,00, quando vendeu para o autuado no ano de 2000, a importância de R\$110.916,00, motivo pelo qual considerou inidôneo os documentos fiscais emitidos.

O autuado em sua defesa de fls. 40 e 41 dos autos impugnou o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

- 1) Que o autuante exigiu ICMS da empresa, quando o correto seria do fornecedor das mercadorias, além do que foi utilizado como fundamento para a autuação artigo do RICMS, que trata de documentação fiscal inidônea, para as hipóteses em que a mercadoria transita sem documentação fiscal e com documentação fiscal inidônea;
- 2) Para que haja solidariedade tem que haver vinculação com o fato gerador do ICMS, o que não aconteceu na presente autuação, pois a única relação com o fornecedor é comercial, ou seja, efetua os lançamentos devidos em sua contabilidade e ao revender os produtos emite a nota fiscal de uso obrigatório para documentar as suas operações;
- 3) Que o autuante cobra ICMS de diversas notas fiscais emitidas pelo contribuinte Jakson Abreu Mascarenhas, Inscrição Estadual nº 44.948.759-ME, o qual está devidamente habilitado no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, conforme documentos anexos (Consulta ao SINTEGRA). Aduz, com base no art. 124, I, do CTN, que só pode haver solidariedade para pessoas que tem interesse comum na situação que constitua por fato gerador da obrigação principal, oportunidade em que indagou para o autuante qual o seu interesse/envolvimento?
- 4) Que no presente Auto de Infração sequer existe base de cálculo, sua fundamentação legal, além do que a entrada da mercadoria no estabelecimento não é fato gerador do ICMS;
- 5) que para melhor apreciação por parte deste órgão julgador, lista à fl. 31 as notas fiscais objeto da autuação, as quais foram devidamente escrituradas em seu Livro Registro de Entradas, bem

como faz a juntada de dezesseis recibos de quitação devidamente assinados pelo emitente das notas, que foram lançados em seu livro caixa.

Ao finalizar, espera que o Auto de Infração tenha a sua improcedência decretada por esse Conselho.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 196 a 200 dos autos descreveu, inicialmente, a irregularidade apurada, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, assim se manifestou, para refutar a defesa formulada pelo autuado:

- 1) Que as notas fiscais de emissão de Jakson Abreu Mascarenhas, em poder do autuado não correspondem às que foram utilizadas para fins fiscais. Frisa que no ano de 2000, a DME preenchida com base nas notas fiscais, pelo emitente das notas fiscais constou um valor de R\$23.258,00 de vendas e de R\$16.580,12 como compras no ano, enquanto somente para o autuado o total de vendas importou em R\$110.916,00. Diz que tal fato, corroborado com os aspectos físicos das notas fiscais, caracterizam os referidos documentos como inidôneos, o que ensejou a presente autuação;
- 2) Sobre a alegação do autuado de que o ICMS é devido pelo fornecedor das mercadorias, cita os art. 39, V e 209, VI, do RICMS/BA. Salienta que se o contribuinte de direito emitir documento fiscal inidôneo, o adquirente é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto;
- 3) Acerca do argumento defensivo, segundo o qual o fundamento legal constante no Auto de Infração é para as hipóteses em que a mercadoria transita sem documentação fiscal e com documentação inidônea, esclarece que o art. 39, do RICMS/BA., não prevê tal restrição;
- 4) Quanto ao outro argumento do autuado de que para que haja solidariedade, tem que haver vinculação com o fato gerador do ICMS, conforme prevê o art. 124, do CTN, transcreve o seu teor, atém dos seus incisos I e II e seu parágrafo único;
- 5) Com referência a alegação de que o fornecedor está devidamente habilitado no Cadastro do ICMS da SEFAZ, conforme consulta ao SINTEGRA, esclarece que tal fato não é um atestado de regularidade fiscal;
- 6) No tocante ao argumento do autuado de que no Auto de Infração não existe base de cálculo, fundamentação legal e que a entrada da mercadoria no estabelecimento não é fato gerador do ICMS , assevera não proceder. Como justificativa, diz que no Auto de Infração consta a base de cálculo, a sua fundamentação legal e que a autuação deveu-se a aquisição de mercadorias com documentação fiscal inidônea, tendo sido responsabilizado o adquirente por solidariedade;
- 7) Com relação à alegação defensiva de que não há como identificar documento inidôneo, cita, como exemplo, dinheiro falso, que é também difícil a sua identificação;
- 8) sobre a alegação de que o imposto está sendo cobrado também do fornecedor, aduz ser mera suposição, uma vez que a INFRAZ-Jequié foi informada da autuação;
- 9) Que o fato das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação terem sido vendidas acobertadas de notas fiscais de vendas não anula a infração, pois a venda dessas mercadorias sem nota fiscal constituiria outra infração de responsabilidade do autuado;
- 10) Quanto a orientação dada ao autuado pela GETRI por telefone, que o débito deveria ser cobrado do fornecedor, esclarece que o órgão julgador é o CONSEF, além do que o § 3º, do art. 39, do RICMS/BA., trata da não exclusão da responsabilidade do emitente;
- 11) Sobre as notas fiscais objeto da autuação estarem devidamente registradas no livros fiscais e contábeis, tal fato mostra que se trata de uma empresa organizada;
- 12) Acerca dos recibos anexados pela defesa dando quitação às notas fiscais, diz que se fizer uma análise mais acurada, pode provar que foram emitidos no mesmo dia, por uma pessoa e bem recentemente.

Ao finalizar, solicitar diligência junto a Virtual Informática, no sentido de:

- a) Identificar os seus fornecedores;
 - b) Se os valores recebidos pela venda dessas mercadorias, conforme fotocópias dos recibos em anexos, coincidem com o escriturado pelo fornecedor;
 - c) Em que circunstâncias, os talões de notas fiscais de vendas do ano de 2000 foram extraviados.
- Face o autuante haver anexado novos documentos quando prestou a sua Informação Fiscal, o CONSEF em despacho à fl. 207 encaminhou o PAF a INFRAZ-Santo Antonio de Jesus, para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido conforme intimação à fl. 208, devidamente assinada pelo representante legal da empresa.

Em nova manifestação às fls. 210 a 212, o autuado rebateu os argumentos do autuante em sua informação fiscal.

Ao concluir, pede a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, entendo razão não assistir ao autuante, pelos seguintes motivos:

I - O fato do emitente das notas fiscais objeto da presente autuação, a firma individual de nome Jakson Abreu Mascarenhas, inscrita sob o nº 44.948.759, como microempresa I, haver informado a SEFAZ na DMA/2000, um montante de vendas de apenas R\$23.258,00, quando só para o autuado vendeu R\$110.910,00, não tem respaldo legal no RICMS/97, para exigir do mesmo o imposto por responsabilidade solidária;

II - O art. 39, do RICMS/97, em seu inciso VI, atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização, ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

III - Na presente autuação, não se verificou nenhuma das irregularidades elencadas no dispositivo acima, uma vez que não ficou comprovada que a documentação é inidônea, pois o emitente encontrava-se em situação regular no Cadastro de Contribuintes do ICMS no período em que foi emitido as notas fiscais (ver docs. de fls. 184 a 187 anexados pela defesa), tampouco foi constatada a existência de mercadorias no estabelecimento autuado desacompanhadas de notas fiscais;

IV - A irregularidade fiscal cometida, em meu entendimento, foi praticada pela emitente das notas fiscais, no caso a firma individual Jakson Abreu Mascarenhas, ao informar a SEFAZ, vendas em valores inferiores às efetivamente realizadas, sobre a qual deveria ter sido exigido o imposto, consoante dispõe o art.408-P, do RICMS/97, que tem a seguinte redação:

Art. 408-P - O contribuinte que optar pelo enquadramento no regime do SIMBAHIA utilizando-se de declarações inexatas ou falsas, ou que incorrer na prática de infrações definidas na legislação estadual, havendo dolo, fraude ou simulação, ficará sujeito ao pagamento do imposto devido como se não fizesse jus ao tratamento tributário ora instituído.

Com base na explanação acima, entendo que a exigência fiscal não pode prosperar, por ilegitimidade passiva, a teor do que dispõe o art. 18, IV, "a", do RPAF/99, razão pela qual voto pela NULIDADE do lançamento fiscal.

Recomendo, no entanto, uma nova ação fiscal, junto ao emitente dos documentos fiscais, objetivando a cobrança do imposto sonegado à Fazenda Estadual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **2691390.0003/02-9**, lavrado contra **INFORMAK COMPUTADORES E SUPRIMENTOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR