

**PROCESSO** - A.I. Nº 000.896.456-4/02  
**RECORRENTE** - GERALDO FRANCISCO VERARDO  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0226-02/03  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 18.09.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0470-11/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS AVULSAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. DAEs COM AUTENTICAÇÕES FALSIFICADAS. Ficou caracterizada a ilegitimidade passiva da obrigação tributária. Modificada a Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/11/2002, pela fiscalização volante de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 66.021,03, mais a multa de 100%, apurado através de levantamento fiscal em documentos fiscais (DAEs), que se apresentam com autenticação bancária falsificada, conforme declaração do Banco do Brasil e as respectivas notas avulsas correspondentes, emitidas pela Secretaria da Fazenda (docs. fls. 19 a 95).

Foram dados como infringidos os artigos 121, I, 209, IV e VI, 312 e 913, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, com aplicação da multa prevista no artigo 915, IV, “g”, do citado Regulamento.

No prazo legal, o autuado em seu recurso defensivo às fls. 129 a 133, após transcrever a autuação, arguiu que não é parte legítima para figurar no pólo passivo neste processo, tendo alegado que não solicitou, nem outorgou poderes para outra pessoa requerer a emissão de notas fiscais avulsas em seu nome perante a SEFAZ, pois nunca realizou ou autorizou a quem quer que seja a realizar operações com mercadorias.

Informou que as notas fiscais que serviram de base para a autuação foram solicitadas por mediante que se nominou Fábio Souza Nunes, e que dita pessoa é Wilson Macedo Filho com prisão preventiva decretada, conforme relatório de Investigação Fiscal nº 1395 juntado ao PAF. Afirma que Wilson Macedo Filho se identifica como Geraldo Francisco Deraldo ou como Fábio de Souza Nunes na condição de solicitante das referidas notas fiscais avulsas, e que a Secretaria da Fazenda foi incapaz de identificar que se tratavam do mesmo indivíduo falsificador, que emitia posteriormente DAEs com autenticações falsas em seu nome.

Prosseguindo, o autuado insinua que pode ter existido outro falsificador que se fazia passar por Geraldo Francisco Deraldo, ou possuía instrumento de mandato falsificado, chamando a atenção de que seu sobrenome é Verardo, embora o número do CPF utilizado seja realmente o seu.

Ressalta a necessidade de ser comprovado não somente a falsificação dos DAEs, mas também a autoria das falsificações e a correspondente identificação dos reais remetentes ou responsáveis pela circulação das mercadorias descritas nas Notas Fiscais Avulsas.

Requer a realização de perícia nos documentos denominados “Requerimento para emissão de Nota Fiscal Avulsa”, e em relação a instrumento procuratório se existir arquivado nestes procedimentos de solicitações de notas fiscais avulsas.

Argumenta a seu favor, que não procede a autuação fiscal, pois não realizou as operações descritas nas notas fiscais avulsas; que não é produtor rural e não possui qualquer estabelecimento, conforme manifestação à fl. 6; não procedeu a solicitação de emissão das notas fiscais avulsas; não outorgou a Fábio de Souza Nunes realizar solicitação de notas fiscais avulsas em seu nome; que os “Requerimentos para Emissão de Nota Fiscal Avulsa constantes às fls. 63, 77 e 78, 93, 94 e 95 não foi assinado pelo autuado, e que a assinatura constante no campo próprio foi falsificada, bastando uma verificação comparativa entre a assinatura aposta na procuração às fls. 125 e 126.

Por fim, requer a nulidade da autuação por ilegitimidade passiva.

Os autuantes apresentaram sua informação fiscal à fl. 136, mantendo a sua ação fiscal, e rebatendo a alegação do autuado de que não emitiu os documentos fiscais nem realizou as operações objeto da autuação, com base no argumento de que as autorizações para emissão das notas fiscais estão assinadas, com firma reconhecida, não cabendo à Secretaria da Fazenda negar a fé pública destes documentos.

A 2ª JJF proferiu o seguinte voto pela procedência da autuação:

*“Pelo que consta no Termo de Encerramento de Fiscalização às fls. 2 a 3, a autuação tem como fundamento à infração referente à falta de recolhimento do ICMS apurado através de levantamento fiscal com base nas notas fiscais avulsas solicitadas à SEFAZ pelo autuado com emissão de Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) correspondentes com autenticações bancárias falsificadas.*

*A infração cuja prática foi atribuída ao autuado está materializada nos autos através dos documentos constantes às fls. 10 a 117, quais sejam: relação e cópias das notas fiscais avulsas, dos requerimentos para emissão das notas fiscais, cópias dos respectivos DAEs, declaração do Banco do Brasil atestando que as autenticações são falsas, Relatório de Investigação Fiscal nº 1395, expedido pela Inspeção de Investigação e Pesquisa – INFP da SEFAZ/BA, e Auto de Prisão em Flagrante da 11ª COORPIN da Delegacia Circunscrição de Polícia de Barreiras/Ba.*

*Quanto aos argumentos do autuado, tenho a observar que o mesmo se desdobra em considerações de cunho insinuativo de que existe deficiência e carência na Secretaria da Fazenda de um sistema que estabeleça controle nas emissões de notas fiscais avulsas, para sustentar a sua tese de que não solicitou a emissão das notas fiscais objeto da autuação, e por isso, não é parte legítima para figurar no pólo passivo do Auto de Infração.*

*Contudo, analisando os documentos fiscais que serviram de base à autuação (docs. fls. 19 a 71), verifica-se no campo destinado a “Informações Complementares”, que parte das notas fiscais foi solicitada pelo autuado, conforme Requerimentos para emissão das mesmas, assinados pelo autuado, e com firma reconhecida. A emissão das demais notas fiscais foi requerida por Fábio de Souza Nunes, pessoa essa, que segundo conclusão no Relatório de Investigação Fiscal às fls. 102 a 105, ficou apurado tratar-se de Wilson Macedo Filho, que se encontra arrolado em inquérito policial conforme Auto de Prisão constante às fls. 106 a 113.*

*Considerando que está comprovado nos autos que não houve o recolhimento do imposto nos respectivos DAEs, haja vista que o Banco do Brasil atestou que as autenticações são falsas, entendo que o autuado deve ser responsabilizado pelo pagamento do ICMS relativos às notas fiscais em que consta sua solicitação de emissão, assim como, nas demais notas alegadas como solicitadas fraudulentamente por outra pessoa, pois se houve falsificação das autenticações dos DAEs relativos às notas fiscais solicitadas pelo autuado, este fato evidencia a conivência do mesmo nos demais documentos fiscais. Por isso, considero desnecessária a*

*realização da diligência requerida pelo patrono do autuado para verificar a existência de instrumento de procuração.*

*Desta forma, entendo que é certa a responsabilidade do autuado em relação a todos os documentos fiscais, não podendo o fisco cogitar e/ou pretender responsabilizar terceiros pelo pagamento do imposto devido nas operações realizadas pelo autuado. É importante ressaltar que é descabida a alegação do autuado de que não realizou as operações descritas nas notas fiscais avulsas, por não ser produtor rural e não possuir qualquer estabelecimento, pois, o que caracteriza ser determinada pessoa contribuinte ou não do ICMS, não é o fato de estar ou não cadastrado como tal na repartição fiscal, mas sim, qualquer pessoa física que realiza com habitualidade ou em um volume que caracterize o intuito comercial (art. 36 c/c o art. 151, do RICMS/97). No caso, pelos comentários acima, dada a habitualidade e o volume está caracterizada a condição do autuado de contribuinte do ICMS.*

*Quanto à tentativa do autuado de se eximir da responsabilidade tributária, entendo que a ele são reservados os caminhos legais para punir penalmente as pessoas que, como alega, procederam de forma fraudulenta, e, se for o caso, também deles deve cobrar os valores que está obrigado a pagar, a título de ICMS nas operações realizadas com mercadorias tributáveis com DAEs com autenticações comprovadamente falsas.*

*Assim, nos termos do artigo 312, do RICMS/97 está caracterizada a infração, pois restou comprovada a falsidade dos DAEs relativos às notas fiscais relacionadas às fls. 10 e 11, que foram utilizados com o intuito comprovado de fraude, tornando tais documentos fiscais inidôneos para o fim a que se destinam (art. 209, inciso VI, do RICMS/97), sendo devido atribuir ao autuado a responsabilidade tributária (art. 913, RICMS/97).*

*Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo patrono do autuado, e no mérito, voto pela Procedência do Auto de Infração”.*

Inconformado com Decisão da JJF, o autuado ingressa com Recurso Voluntário, onde reafirma que não praticou a circulação das mercadorias, e que não pode ser responsabilizado por crimes, comprovadamente, praticados por terceiros e que não existem elementos que o vinculem às fraudes apuradas. Quanto à observação feita pelo relator de que “insinua” que existe deficiência e carência na Secretaria da Fazenda quanto ao controle de emissões de Notas Fiscais Avulsas, na verdade, afirma, tanto que existem muitos autos desta natureza provenientes do mesmo fato de falsificações e fraudes praticadas por meliantes, conforme Relatório de Investigação juntado ao PAF.

Conclui solicitando que seja decretada a ilegitimidade passiva ou a total improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 168, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, entendendo que não há nos autos provas suficientes de que os pedidos de notas fiscais avulsas não foram assinados pelo autuado, pelo que se presume a sua responsabilidade/interesse no fato, sendo responsável pelo tributo não pago.

## **VOTO**

Permita-me, respeitosamente, discordar do relator da 2ª JJF, e do entendimento da Douta PGE/PROFIS.

O Auto de Infração em tela é absolutamente Nulo, de acordo com a própria fundamentação exposta tanto no voto da JJF como no Parecer da PGE/PROFIS, senão vejamos:

Voto do relator da JJF:

*“A infração está materializada nos autos através dos documentos constantes às fls. 10 a 117, quais sejam: relação e cópias das notas fiscais avulsas, dos requerimentos para emissão das notas fiscais, cópias dos respectivos DAEs, declaração do Banco do Brasil atestando que as autenticações são falsas, **Relatório de Investigação Fiscal nº 1395 expedido pela Inspetoria de Investigação e Pesquisa – INFP da SEFAZ/BA, e Auto de Prisão em Flagrante da 11ª COORPIN da Delegacia Circunscricional de Polícia de Barreiras/Ba.**” (grifo nosso)*

*A emissão das demais notas fiscais foi requerida por Fábio de Souza Nunes, pessoa essa, que segundo conclusão no Relatório de Investigação Fiscal às fls. 102 a 105, ficou apurado tratar-se de **Wilson Macedo Filho, que encontra-se arrolado em inquérito policial conforme Auto de Prisão constante às fls. 106 a 113.** (grifo nosso).*

*“este fato **evidencia** a convivência do mesmo nos demais documentos fiscais” grifo nosso)*

Parecer da PGE/PROFIS:

*“pelo que se **presume** a sua responsabilidade/interesse no fato, sendo responsável pelo tributo não pago” (grifo nosso)*

Tendo em vista que as assinaturas do autuado colhidas pelo preposto fiscal na Intimação para Apresentação de Documentos Fiscais (fl. 4), no documento de fl. 06, na Procuração de fl. 125, nas fls. 128 e 133 e nos documentos pessoais (fl. 126), são totalmente diferentes das constantes nos Requerimentos de fls. 63, 77, 78, 93, 94 e 95, considero despendiosa a realização de perícias para comprovação.

Efetivamente não caberia à Secretaria da Fazenda negar a “fé pública” dos documentos. Entretanto, constatada a fraude não pode ser responsabilizado o autuado, sem que haja, claramente, provas de que este tenha se beneficiado ou tenha vínculo com as fraudes apuradas.

Observe que a própria PGE/PROFIS não teve segurança em imputar a responsabilidade ao autuado, quando fala que “se presume a sua responsabilidade/interesse no fato”. Não há previsão legal para autuação por presunção em casos como este. Os casos de “presunção legal” estão descritos no § 3º do art. 2º do RICMS/97, nos quais não se enquadra causa desta autuação.

Observamos que os verdadeiros responsáveis pelas fraudes apontadas no Auto de Infração, foram identificados através de inquérito policial, conforme documentos acostados aos autos pelos autuantes.

Entendo que houve erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária. Não está caracterizada a interdependência, nos termos da legislação, entre os responsáveis pelas fraudes e o autuado.

Por todo o exposto o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e decretar a Nulidade do Auto de Infração em virtude de erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 18, IV do RPAF/BA.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **000.896.456-4/02**, lavrado contra **GERALDO FRANCISCO VERARDO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS