

PROCESSO	- A. I. Nº 08442398/03
RECORRENTE	- COMERCIAL DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S. S. LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0176-03/04
ORIGEM	- IFMT - DAT/NORTE
INTERNET	- 07/10/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0235-12/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo. A ação fiscal deixou de demonstrar de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto. Existência de vícios formais no procedimento. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração em lide, para exigir ICMS no valor de R\$3.060,00, acrescido da multa de 100%, pela constatação de operação de venda de 150 sacos de farinha de trigo da marca Água Branca, ao Sr. Godofredo Oliveira Silva, sem documento fiscal, tendo sido fornecida apenas nota de entrega, conforme declaração e documentos anexos.

O autuado apresentou defesa (fls. 16 e 17), alegando que só ficou sabendo da irregularidade apontada quando recebeu a intimação para impugnar este Auto de Infração e que o autuante “*adotou um novo sistema de cobrança de tributos e penalidades através da LEI da suposição ou da declaração informal ou formal do adquirente da mercadoria que dirimindo a sua responsabilidade transfere para um suposto fornecedor*”.

Argumenta que, conforme o inciso V do artigo 39 do RICMS/97, o preposto fiscal “*não poderia isentar a pessoa física adquirente da mercadoria da cobrança do imposto só pela declaração formal ou informal de que a mercadoria foi adquirida da empresa tal*” e, assim, “*deixou de aplicar o próprio artigo em destaque que diz de forma clara e transparente que a pessoa física adquirente da mercadoria é responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos*”.

Finalmente, pede o cancelamento do Auto de Infração “*por desconhecer tal operação*” e ressalta que não trabalha “*com a venda de farinha de trigo com essa inscrição estadual*” e que desconhece a origem e o destino do produto mencionado no lançamento, o que “*caracteriza que o mesmo foi lavrado de forma aleatória*”.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 20), argumenta que o artigo citado pelo autuado (artigo 39, do RICMS/97) “*nada tem a ver com a infração cometida*” e que os dispositivos mencionados no lançamento (artigos 201, inciso I e 209, inciso II, do RICMS/97) é que dão sustentação ao Auto de Infração, bem como a descrição dos fatos e os documentos acostados ao PAF.

Ressalta que nota de entrega é considerado documento inidôneo, se não for acompanhada da correspondente nota fiscal, e que, contra este mesmo contribuinte, já foram lavrados 14 autos de infração referentes a vendas de farinha de trigo desacompanhadas de documentação fiscal (fls. 21

a 34). Observa, ainda, que o autuado adquiriu farinha de trigo da empresa Bunge Alimentos S/A, localizada em Salvador e Ilhéus, conforme os documentos que acostou às fls. 35 a 40 dos autos.

Conclui, ratificando a autuação e dizendo que não houve “lei da suposição” e sim fatos que comprovam a sonegação praticada costumeiramente pelo contribuinte.

Tendo em vista que o autuante juntou novos documentos ao PAF, o autuado foi intimado a se manifestar (fls. 41 a 45), mas preferiu não fazê-lo.

O julgador de Primeira Instância decide pela Procedência da autuação, destacando em seu voto:

1. conforme Termo de fl. 6, foram apreendidas diversas notas fiscais e notas de pedidos encontrados na posse do Sr. Godofredo Oliveira Silva;
2. dentre os documentos apreendidos (fls. 3 a 5), encontram-se:
 - a. duas notas de pedido emitidas pela empresa CIMENTEX – Distribuidora de Farinha de Trigo;
 - b. declaração fornecida pelo Sr. Godofredo Oliveira Silva de que adquiriu “*da empresa Comercial de Materiais de Construção Ltda., CIMENTEX, Inscrita no Cadastro da Secretaria da Fazenda sob o nº 024.682.594, 150 (cento e cinqüenta) sacos de Farinha de Trigo, e foram fornecido (sic) apenas notas de pedidos (cópias anexo) sendo: 50 (cinqüenta) sacos da marca Bianca, adquirida no dia 20/01/02 recibo 2557 e 100 (cem) sacos da marca Água Branca, adquirida no dia 14/07/03 recibo s/n*”.
3. consultando o INC – Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda, ficou constatado que o estabelecimento autuado possui o nome de fantasia “CIMENTEX”, exatamente como consta das notas de pedido juntadas às fls. 3 e 4 do PAF.

Em consequência, entende o julgador que a declaração do adquirente da mercadoria, juntamente com as notas de pedido, confirmam que o impugnante efetivamente realizou operações de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal. Acrescenta: (I) na declaração acostada à fl. 5 consta a identificação formal do adquirente das mercadorias relacionadas, as quais estavam acobertadas apenas com duas notas de pedido, como mencionado acima, e não há nos autos a indicação de que tal declaração tenha sido feita sob coação, ou seja, falsa; (II) em nenhum momento o autuado desmentiu a alegação do declarante, limitando-se a alegar que desconhece a operação e que não comercializa com farinha de trigo; (III) o autuante juntou, às fls. 35 a 38, relações do CFAMT para comprovar que outro estabelecimento do sujeito passivo adquiriu tal mercadoria nos exercícios de 2002 e 2003, fato não contestado pelo autuado; (IV) todos os elementos trazidos ao processo confirmam a realização de operação de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal por parte do contribuinte autuado para o declarante – Sr Godofredo Oliveira Silva, CPF nº 088.252.465-87. Ressalta, por fim, que diversos Autos de Infração foram lavrados pela mesma motivação e contra o mesmo autuado, consoante os documentos de fls. 21 a 34.

Quanto à alegação do contribuinte, de que, conforme o inciso V do artigo 39 do RICMS/97, o preposto fiscal deveria ter autuado o adquirente das mercadorias, por responsabilidade solidária, deixa de acatá-la, pelos motivos seguintes:

1. de acordo com o inciso I do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

2. o inciso IV do artigo 6º da citada lei prevê que é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, “*qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea*”;
3. na situação em análise, restou comprovado, como anteriormente relatado, que o contribuinte de direito (o vendedor das mercadorias) foi o estabelecimento autuado, enquanto que o responsável solidário foi o adquirente das mercadorias (Sr. Godofredo Oliveira Silva);
4. sendo assim, consoante o disposto no § 3º do artigo 6º da Lei nº 7.014/96, a Fazenda Estadual poderia ter exigido o ICMS do contribuinte, do responsável solidário ou de ambos os sujeitos passivos.

Cita o Código Tributário Nacional, que no inciso I, do Parágrafo único do artigo 121, conceitua o contribuinte como o sujeito passivo da obrigação principal que “*tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador*”. Transcreve os artigos 124 e 128 do CTN que tratam do instituto da Responsabilidade Tributária, para concluir que, estando configurada a infração, consoante os documentos trazidos aos autos, entende ser devido o valor exigido no lançamento. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte alega: (I) quando afirmou em sua defesa desconhecer a operação é porque de fato ela não aconteceu; (II) pergunta como pode a JJJ afirmar que não houve coação para configurar que a declaração foi feita de livre arbítrio, se não estava presente no momento em que a mesma foi feita; (III) e como o adquirente conseguiu os dados da empresa, haja vista que na nota de pedido não consta tal informação; e ainda, “*não desmentimos a alegação do declarante porque a empresa não tem nenhuma relação com o mesmo e todos os documentos foram anexados ao Auto de Infração, nós não tivemos acesso e desconhecemos todos da juntada inclusive tal declaração que se refere acima*”. Diz também que (I) Em nenhum momento em nossa defesa foi dito que nunca trabalhamos com farinha de trigo, e sim que a inscrição objeto do Auto de Infração não comercializa farinha de trigo; (II) que o Auto de Infração foi lavrado de maneira aleatória, com o objetivo de prejudicar o contribuinte, e que o autuante coagiu o adquirente da mercadoria, obrigando o mesmo a assinar uma declaração de que havia adquirido a mercadoria em sua empresa.

A Douta Procuradoria se manifesta no sentido de que a Primeira Instância já solucionou todas as questões suscitadas pela defendant e agora retomadas em Recurso Voluntário, tentando descharacterizar o julgamento, assim como tentou negar os fatos que se configuraram no ilícito tributário. Ante o exposto, conclui que a Decisão guerreada não deve ser alterada, pois, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação deste Conselho de Fazenda, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Nega Provimento ao Recurso Voluntário.

VOTO

Conforme Termo de Fiscalização de fl. 2, aos 18 dias do mês de novembro de 2003, “*no estabelecimento comercial do Sr. Godofredo Oliveira Silva, padaria, estabelecido à rua Prof. Osvaldo Macedo, 6, Piritiba, Bahia, sendo encontrados dois documentos paralelos referentes a vendas de 150 sacas de farinha de trigo da marca Água Branca, procedentes do Estado de São Paulo, e fornecidas quando da entrega das mercadorias sem emissão de nota fiscal, pela empresa Comercial de Materiais de Construção S.S Ltda, com nome de fantasia “CIMENTEX”, inscrita sob nº 024.682.594 (rasurado) e no CNPJ nº 13.601.588/000-80 (rasurado), estabelecida à*

rua Ruy Barbosa nº 282, na Cidade de Itaberaba, Estado da Bahia, conforme declaração do Sr, Godofredo Oliveira Silva e termos de visita fiscal e de apreensão de mercadorias e Documentos nº 029.925, anexo, que servirão de base ao processo a ser instaurado contra o infrator na forma regulamentar". Ocorre que os citados "documentos" que fundamentaram a autuação, na realidade nada mais são do que folhas soltas, com o timbre "*CIMENTEX Distribuidora de Farinha de Trigo*", e um número de telefone. No texto consta: nome – Godofredo; cidade – Piritiba; Data – 20/01/2002 e 14/07/2003. Quantidade: em uma nota 100, e em outra 50; Discriminação: Farinha Água Branca em ambas, e os preços respectivos. No espaço reservado para assinatura do cliente, em uma, nada consta, e em outra, um rabisco ou rubrica.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente alega que desconhece a operação; pergunta como foram obtidos os dados da empresa; alega coação ao adquirente da mercadoria e cerceamento de defesa; e reitera que sob a inscrição autuada não opera com farinha de trigo.

A autuação apresenta uma série de irregularidades que fulminam o Auto de Infração com a nulidade absoluta. Primeiramente, os documentos anexados, "notas de pedidos", como as denominam o autuante, seriam apenas notas de pedido e não de aquisição de mercadorias; foram emitidas por empresa estranha ao feito, CIMENTEX. Terceiro, o Auto de Infração foi lavrado em 28.11.2003, e o autuante diz haver apreendido as mercadorias, adquiridas em 20.01.2002; quarto, erros semelhantes de português encontrados no Termo de Fiscalização e na Declaração do Sr. Godofredo, indicam o mesmo redator para ambos. Finalmente, se infração houve, quem deveria ser autuado seria a CIMENTEX e não o recorrente. Por todas essa razões dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 08442398/03, lavrado contra **COMERCIAL DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S. S. LTDA.**

Sala de sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESEIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS