

A. I. Nº - 269102.0022/03-7
AUTUADO - COMÉRCIO DE CARVÃO EXTREMO SUL LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO SÍLVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 06.07.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-02/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. 1. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada através de intimação entregue ao sujeito passivo. 2. TALONÁRIO PARALELO. FALSIDADE DOCUMENTAL. O uso de talão paralelo constitui como elemento de prova do cometimento da infração. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas no recurso defensivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/03, exige o pagamento do valor de R\$ 16.072,80, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de atendimento a intimação para apresentação das Notas Fiscais nºs 701 a 850, conforme AIDF 192800117372001 e 19280020442001, sujeitando à multa no valor de R\$180,00 (doc. fl. 07).
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 15.892,80, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, devido pela comercialização de carvão, acobertado o trânsito de mercadorias por talão paralelo de notas fiscais de mesma numeração que o talão oficial, conforme cópias das notas fiscais obtidas do processo protocolado no SIPRO sob nº 22.912/2003-1, em resposta à CI nº 127 de 22/05/2002, referente ao Ofício nº 215/2001 – DIF/SER da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, conforme documentos às fls. 09 a 10-A.

O sujeito passivo, tempestivamente e através de advogados legalmente constituídos, impugna o lançamento do Auto de Infração, com base nas seguintes preliminares de nulidades:

1. Descumprimento às disposições contidas nos artigos 43 e 49 do RPAF/99, sob alegação de que foi lavrada uma mesma Notificação Fiscal/Auto de Infração relativa a infrações diversas;
2. Falta de elementos no Auto de Infração ou mesmo na documentação anexada e enviada a empresa, que determine com segurança que foi ela a verdadeira infratora, salientando que não está comprovada a autoria, por entender que o fato de o contribuinte ser o proprietário do talão oficial não implica que tenha fabricado e utilizado um talão paralelo.
3. Cerceamento do direito de ampla defesa. Mostrando-se surpreendido pelo recebimento, via Correios, do Auto de Infração, o sujeito passivo assevera que dos documentos recebidos na intimação, não consta o ofício expedido pela Secretaria da Fazenda Estadual de Minas Gerais, desconhecendo assim o seu teor. Por conta disso, invoca o artigo 41, do RPAF/99, para

argumentar que houve descumprimento ao citado dispositivo regulamentar, pois, além do citado ofício também não lhe foi entregue cópia da intimação para apresentação de documentos fiscais.

No mérito, o autuado aduz que falta aos autos a prova materializadora da autoria da emissão dos documentos fiscais paralelos, ou seja, que a empresa tenha concorrido com a prática da infração tributária.

Assevera que o fato de ser proprietário do talão oficial não implica na sua participação ou utilização de um talão paralelo, o que por si só, entende que não é suficiente para a imputação de culpa ao detentor do talão original.

Diz, mais, que todas as notas fiscais emitidas no talão oficial têm a mesma letra do funcionário da empresa, enquanto que as notas do talão paralelo possuem letra totalmente diferente, e que no período transacionou com mais de uma empresa, e quem utilizou o bloco paralelo transacionou apenas com uma empresa.

Em seguida, falou da eficácia do ato administrativo como ato jurídico administrativo vinculado, conforme prescreve o parágrafo único do art. 142 do CTN, que condiciona a sua validade a comprovação da existência e legitimidade do fato apontado como ilícito fiscal. Citou o entendimento de renomados professores de direito tributário sobre a Teoria dos Motivos Determinantes.

Invocou o artigo 333, do Código de Processo Civil, para mostrar que o ônus da prova incumbe ao autor, e que por isso, cabe ao Fisco fazer a prova de que a empresa é responsável pela emissão das notas fiscais objeto da autuação, devendo baixar os autos em diligência, a fim de verificar por todos os meios admitidos em direito, inclusive com prova pericial dos documentos mediante exame grafotécnico.

Diz também que os contribuintes ao efetuarem transações comerciais entre si, têm o poder-dever, de exigir a comprovação da idoneidade dos mesmos, conforme está previsto na legislação mineira (art. 96, inciso XIII, Decreto nº 43.080 de 13/02/02) e na baiana (art. 34, inciso IV do RICMS/97).

Destaca que os documentos fiscais objeto da autuação não contêm o carimbo da fiscalização de trânsito do Estado da Bahia, sugerindo que não houve a efetiva circulação das mercadorias, e que os documentos fiscais foram usados apenas para utilização dos créditos fiscais. Disse também que ante a ausência do carimbo dos postos fiscais, entende que o beneficiário pelo talão paralelo foi alguém do Estado de Minas Gerais, e a SEFAZ também deveria ter diligenciado na pesquisa dessa possibilidade.

Concluindo, protesta provar o alegado por todas as provas em direito admitidas, e requer a nulidade da autuação, ou a sua improcedência.

O autuante ao prestar sua informação à fl. 145, manteve integralmente a autuação, considerou descabidas as preliminares de nulidade argüidas pelo autuado, esclarecendo que foram entregues cópias de todas as notas fiscais do talão paralelo, havendo uma perfeita correlação entre as datas de uma mesma numeração, e que, independente do ofício da SEFAZ/MG, bastaria uma

comparação entre os documentos fiscais para evidenciar os elementos que caracterizam o ilícito tributário. Quanto a infração 01, o preposto fiscal disse que os termos de intimação às fls. 06 e 07 comprovam que o preposto da empresa recebeu os originais e tomou ciência dos mesmos.

Considerando as alegações defensivas de que não recebeu alguns documentos que embasam as infrações imputadas, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem na Pauta Suplementar do dia 11/03/04, a fim de que fosse reaberto o prazo de defesa, e concedido o prazo de 30 (trinta) dias, com a entrega ao sujeito passivo, sob recibo, das cópias dos seguintes documentos: a) INTIMAÇÕES E TERMO DE ARRECADAÇÃO, constantes às fls. 06 a 08; b) OFÍCIOS às fls. 14 a 18, e 109), tendo sido recomendado que fosse possibilitado ao autuado a tiragem de cópias xerox de todas as notas fiscais constantes às fls. 19 a 108, para que o mesmo possa defender-se da acusação fiscal de que cuida os autos, se assim o desejar.

O autuado após intimado interpôs novo recurso às fls. 152 a 166, no qual foram reiteradas suas razões defensivas anteriores, acrescentando que o processo está eivado de nulidades, sob o argumento de que não é possível após a apresentação de defesa ser o mesmo convertido em diligência, por entender que por já está formado o contraditório, a abertura de prazo para sua manifestação somente seria possível quando se tratasse de novos documentos.

Assevera que houve equívoco desta Junta em converter o processo em diligência em razão de já estar formada a relação processual e o contraditório, enfatizando que em virtude da defesa já haver sido formulada, a intimação para a entrega dos documentos somente poderia ser possível com a devolução do prazo para a defesa. Por conta disso, requer a nulidade da decisão desta Junta.

Foi alegado ainda como preliminar de nulidade, que não foi obedecido o disposto no artigo 39, inciso X, combinado com o artigo 37, caput, do RPAF/99, pois não há a assinatura do representante ou do preposto da empresa no Auto de Infração, nem a recusa em assiná-lo, ou qualquer outra justificativa referente a citada falta de assinatura.

Acrescentou no tocante ao mérito que falta prova do cometimento da imputação, ressaltando que a SEFAZ às fls. 65 e 109 informou que comparando as notas fiscais há divergências na identificação do destinatário, na data de emissão e data de saída, identificação do transportador e placas dos veículos, e que isso no seu entendimento é uma prova de que o bloco paralelo não era utilizado pelo estabelecimento.

Concluindo, o autuado requer que sejam acatadas as preliminares argüidas, ou no mérito seja julgado improcedente o Auto de Infração.

VOTO

Analisando a primeira preliminar argüida pelo sujeito passivo, observo que não houve violação aos artigos 43 e 49 do RPAF/99, pois a lide faz referência a descumprimento de obrigações principal e acessória relativa a um único tributo: o ICMS, cujo lançamento ocorreu através do Auto de Infração na forma prevista no artigo 38 e 39 do RPAF/99, o qual não se confunde com notificação fiscal.

Quanto a alegação de que falta elementos nos autos que determine com segurança a infração, ante a existência de um talonário de notas fiscais contendo todos os dados do estabelecimento, conforme documentos as fls. 19 a 60, observo que os mesmos servem de elementos de prova do cometimento da infração.

A última preliminar concerne a alegação de que não recebeu cópia do ofício expedido pela Secretaria da Fazenda Estadual de Minas Gerais e da intimação para apresentação dos documentos extraviados. Realmente nos autos inexistia a prova de que tal documento houvesse sido entregue ao autuado. Porém, tal omissão foi devidamente suprida, a pedido desta Junta, conforme intimação expedida pela Infaz Guanambi e respectivo AR à fl. 149, onde se verifica que foram entregues ao sujeito passivo cópias dos documentos às fls. 06 a 08 (Intimações e Termo de Arrecadação); 14 a 19 e 109 (Ofícios); 19 a 108 (cópias das notas fiscais objeto da autuação), inclusive uma cópia da diligência solicitada por esta Junta.

Quanto as preliminares argüidas no segundo recurso, relativamente as alegações de que: a) não é possível após a apresentação de defesa o processo ser convertido em diligência; b) a intimação para a entrega dos documentos somente poderia ser possível com a devolução do prazo para a defesa; c) não foi obedecido o disposto no artigo 39, inciso X, do RPAF/99, pois não há a assinatura do representante ou do preposto de empresa no Auto de Infração, nem a recusa em assiná-lo, ou qualquer outra justificativa referente a citada falta de assinatura, observo que também não assiste razão ao autuado, tendo em vista que de acordo com o § 1º do artigo 18 do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões, e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação tributária não acarretam a nulidade da autuação, desde que as mesmas sejam suprimidas pela autoridade competente, e o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de dez dias para a sua manifestação, como aliás ocorreu no caso em comento, conforme comprova o documento à fl. 149.

Desta forma, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, rejeito as preliminares argüidas pelo sujeito passivo, e passo a examinar o mérito da lide.

Analizando o mérito, verifico que a multa de que cuida item 01 foi aplicada em virtude do contribuinte não ter atendido à intimação constante à fl. 07, para apresentação das notas fiscais nº 701 a 850. O argumento defensivo de que a intimação deveria acompanhar o Auto de Infração, é descabida, pois a primeira via da mesma encontra-se em poder do autuado. Considero procedente este item da autuação, visto que o autuado não justificou nem demonstrou a existência de tais documentos fiscais, e a sua não entrega no prazo estipulado na intimação.

Com relação ao segundo item, o fulcro da autuação é da falta de recolhimento do ICMS devido na comercialização de carvão, relativamente às notas fiscais constantes às fls. 19 a 108, sob o fundamento de que houve uso paralelo dos citados documentos fiscais.

Antes de entrar na questão, faço algumas considerações acerca dos impressos de documentos fiscais. A legislação do ICMS prevê a utilização de vários impressos, especificados em forma detalhada, porém mais importante do que seu aspecto formal é a criação de procedimentos que garantam o seu controle, pois é por meio da emissão de documento fiscal que o fato gerador do ICMS é documentado.

A emissão do documento fiscal é uma obrigação do contribuinte, cuja nota fiscal de emissão obrigatória toda vez que for efetuada venda de mercadoria deve conter dentre outras informações, os dados do remetente da mercadoria, do seu destinatário, a descrição da mercadoria, e o valor da operação, sobre o qual incidirá o imposto, quando cabível.

É muito comum alguns contribuintes buscarem formas de evitar o pagamento do tributo ou a sua diminuição. Quando isso ocorre diz-se que houve sonegação de impostos, ou seja, quando o contribuinte deixa de cumprir sua obrigação fiscal. Logo, a sonegação é uma evasão intencional que contraria a legislação vigente, podendo ser efetivada por meio de fraude, simulação, conluio, falsidade ideológica, etc., hipóteses em que são considerados como crime de sonegação e crimes contra a ordem tributária.

Como exemplo de sonegação de fraude cito o caso da nota fiscal “calçada”, ou seja, aquela que apresenta informações diversas em suas diferentes vias, notadamente no valor da operação. Como sonegação por meio de simulação, a “nota fiscal fria”, que é a ocorrência de uma operação com o objetivo de conceder crédito fiscal ao suposto adquirente. Um exemplo de conluio é o subfaturamento (exige que haja acordo entre o vendedor e o comprador), ou seja, quando a operação praticada tem valor maior de que aquele que está documentado na nota fiscal. Já a falsidade ideológica, quando é consignado na nota fiscal apenas parte da mercadoria vendida, ou a emissão de nota fiscal subfaturada, o valor da venda da mercadoria é um, e na nota fiscal respectiva foi declarado valor inferior. Outro tipo de sonegação ocorre através do documento fiscal inidôneo, que pode estar caracterizado em razão do emitente ou do destinatário, assim como, nos demais dados da operação. Por último, outro tipo de sonegação ocorre por meio de falsificação de documentos fiscais.

Uma forma de combater a sonegação praticada com a utilização indevida de documentos fiscais é impor ao estabelecimento gráfico de só confeccionar impressos de documentos fiscais nos estritos termos da legislação, ou mais precisamente, através da (AIDF) autorização para impressão de documentos fiscais expedida pela Secretaria da Fazenda.

A legislação tributária prevê que se o contribuinte utilizar-se de nota fiscal emitida com dados falsos ou com base em impresso que não foi confeccionado da forma exigida pela legislação, seja para acompanhar o trânsito da mercadoria ou para documentar a sua compra, estará cometendo o crime de falsificação de documentos previsto no código penal.

O caso em comento não se enquadra nas hipóteses de falsidade ideológica, pois enquanto nesta emite-se um documento fiscal partindo de um impresso autêntico, na falsificação de nota fiscal, o impresso também é falso, embora idêntico a outro do mesmo estabelecimento, com o mesmo modelo, série e numeração.

Neste caso, estamos diante de um crime de falsificação de notas fiscais com o fito de propiciar a circulação da mercadoria e não levá-la à tributação do ICMS, cuja prova materializadora da infração está devidamente caracterizada nos autos, e consistiu na utilização de talão paralelo de notas fiscais. O fato encontra-se comprovado às fls. 19 a 60, onde se verifica que não existe divergência entre os dados (tipo da mercadoria, quantidade e valor) constantes nas primeiras vias das notas fiscais de saídas do talão paralelo para os que foram destacados do talão oficial (docs. fls. 66 a 108) e lançados nos livros fiscais, configurando-se essa prática na modalidade conhecida

como uso paralelo de notas fiscais, conforme consta na informação à fl. 109, prestada por outro proposto fiscal.

Desse modo, entendo que caberia ao autuado destituir as provas que servem de suporte à exigência fiscal, trazendo aos autos, se fosse o caso, sua movimentação de mercadorias através dos estoques, entradas e saídas, ou que os destinatários não receberam as mercadorias e que utilizaram indevidamente os documentos fiscais com o fito de apropriação de créditos fiscais ilegítimos.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269102.0022/03-7**, lavrado contra **COMÉRCIO DE CARVÃO EXTREMO SUL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.892,80**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$ 180,00**, prevista no inciso XX, “b”, do citado dispositivo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2004.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR