

PROCESSO - A. I. Nº 269515.0006/99-9
RECORRENTE - AGROPECUÁRIA TAMBARU LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0472-03/04
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 01/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0082-12/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. Caracterizada a infração. Retificada a penalidade aplicada. 2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/04/1999, para exigir ICMS no valor de R\$42.115,78, acrescido de multa de 70% relativo a:

1. Falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios relativo a documento fiscal com numeração em duplicidade no valor de R\$40.595,62.
2. Deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS referente à Prestação de Serviço de Transporte não escriturada nos livros fiscais próprios no valor de R\$1.520,16.

O autuado em sua manifestação com relação à infração 1, alega que não é responsável pela emissão de notas fiscais paralelas e não realizou as operações de vendas abrangidas na autuação.

Informa que a Delegacia Especial de Crimes Econômicos investiga irregularidades desta natureza envolvendo particulares e servidores da Secretaria da Fazenda em Barreiras, tendo ouvido corretores e servidores públicos envolvidos na duplicação de talonários de notas fiscais.

Diz que remeteu correspondência para a CIALNE-Cia de Alimentos do Nordeste situada em Fortaleza e a firma individual Evanderli Bonifácio Silva situada em Samambaia-DF, tendo a primeira enviado cópia das notas fiscais irregulares e informado que não tem comprovante de pagamentos pelo fato de que as operações foram intermediadas pelo Sr. Patrice Teixeira Leitão e a segunda empresa não respondeu à correspondência enviada.

Alega que as operações não foram registradas nos livros próprios pelo fato de que não as praticou por serem operações paralelas e não se pode atribuir a responsabilidade ao autuado por falta de prova e que não deve ser invertida por força da presunção de legitimidade de fatos administrativos.

Esclarece que o autuado e demais produtores rurais da região contratam corretores que fazem intermediação de negócios, entregando inclusive talonários para emissão de notas fiscais

mediante prestação de contas e que pessoas inescrupulosas reproduzem notas fiscais que são vendidas para acobertar operações falsas praticadas por terceiros.

Junta às fls. 52 a 54 declarações dos Senhores José Luís Ulmann, Nestor João Diel e Patrice Teixeira Leitão para comprovar as suas alegações embora entenda que não lhe caiba o ônus da prova.

Cita os artigos 112 e 135 do CTN no que se refere à autoria, imputabilidade ou punibilidade imposta ao autuado que deve recair sobre as pessoas que as praticou.

Finaliza requerendo o direito de prova admitido em processo e pede pela Improcedência da autuação.

O autuante na informação fiscal (fl. 59), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que o autuado nega o cometimento da infração apenas com argumentos, mas não apresenta provas de suas alegações contra as provas materiais constantes do processo que não são presunções e inverte o ônus da prova para descaracterizar a ação fiscal.

Afirma que o autuado faz alusão ao processo de crime fiscal, porém não faz juntada a este daquele processo.

Conclui dizendo que pela fragilidade da defesa, mantém a autuação.

A 1ª JJF converteu o processo em diligência em 20/08/1999 para que fiscal estranho ao feito verificasse se os destinatários efetuaram pagamentos ao autuado pelas mercadorias adquiridas.

O diligente no Parecer exarado na fl. 72 informou que:

1. Em diligência a empresa CIALNE-Companhia de Alimentos do Nordeste, a mesma informou que não tem comprovantes de pagamentos efetuados diretamente ao autuado pelo fato de que todas as operações foram intermediadas pelo Sr. Patrice Teixeira Leitão, que exercia a atividade de corretor de compra e venda de grãos na região conforme documento à fl. 75.
2. Quanto ao contribuinte Evanderci Bonifácio Silva, o mesmo se encontra “não habilitado” no estado de destino e não foi possível trazer ao processo as devidas comprovações.
3. As Notas Fiscais nºs 1118, 1119, 1120, 1125, 1126, 1127 e 1128 são destinadas a contribuintes localizados em diversos municípios do Ceará. Ressalta que os valores reduzidos não justificam o custo das diligências e ainda que as quatro últimas notas fiscais têm como destinatários pessoas físicas.

A Inspetoria Fazendária de Barreiras deu conhecimento do resultado da diligência ao autuado e ao autuante conforme documentos de fls. 81 e 82.

O autuante manifestou-se com nova informação fiscal (fl. 83) e afirmou que em decorrência do resultado da diligência, deve ser convocado o Sr. Patrice Teixeira Leitão para apurar os fatos a fim de saber se o mesmo agiu por conta própria ou de terceiros.

O autuado manifestou-se (fl. 86 e 87) afirmando que a diligência corrobora a tese inicial da defesa de que não praticou as operações acobertadas por notas fiscais clonadas e que a empresa CIALNE não realizou operações com o autuado e sim com o Sr. Patrício Teixeira Leitão, motivo pelo qual não registrou nos livros tais operações.

Juntou ao processo algumas decisões proferidas pelas Juntas e Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF.

O relator do processo emitiu o seguinte voto:

“A autuação exige imposto na infração 01 pela emissão de nota fiscal em duplicidade (paralela), tendo o autuado alegado que não é responsável pela emissão de notas fiscais paralelas e não realizou as operações de vendas abrangidas na autuação. Pela análise dos documentos constantes do processo verifico que o próprio autuado afirma que remeteu correspondência para a CIALNE-Cia. de Alimentos do Nordeste situada em Fortaleza e a mesma lhe enviou cópia das notas fiscais irregulares, ou seja, aquelas que o autuante relacionou na quarta coluna do demonstrativo da fl. 05 (n^{os} 1117, 1118, 1119, 1120, 1126, 1127 e 1128) com valores notoriamente maiores do que as que foram escrituradas no livro próprio. Quanto ao comprovante de pagamento ao autuado, a CIALNE informou que as operações foram intermediadas pelo Sr. Patrice Teixeira Leitão. Por sua vez, o documento apresentado na defesa à fl. 52, comprova que o Sr. Patrice Leitão “efetivou a intermediação de vendas de grãos para a empresa CIALNE, recebendo em conta bancária pessoal os valores referentes às vendas, sendo emitidas notas fiscais da empresa Agropecuária Tambaru Ltda. n^o 1117 [...] as quais foram fornecidas por funcionário da Secretaria da Fazenda em Barreiras, conhecido por “Bionor Veleme Brito” e que funcionário da COMERGE, chamado “Elvis”, empresa localizada em Barreiras, entrou em contato telefônico com minha pessoa oferecendo notas fiscais em quantidade que desejasse, sendo que os motoristas pegavam tais notas no Posto Carreteiro. [...]”. Ressalto que os valores das notas fiscais declaradas pelo Sr. Patrice no referido documento trata-se dos mesmos valores (fl. 05) que foram registrados na contabilidade do autuado. Verifico ainda que no documento da fl. 53 o Sr. José Luís Ullmann que é procurador do autuado declarou que o Sr. Eduardo Cortes da Rocha que é sócio da AGROPECUÁRIA TAMBARU LTDA., fazia negócios com as empresas corretoras COMERGE e LUPING AGRO INDUSTRIAL e que “o talão de notas fiscais é entregue ao corretor que emite as notas fiscais. Esse talão de notas fiscais é liberado para o corretor por mim [...]”. Pelo acima exposto constato uma contradição na alegação do autuado: afirmou ter vendido a CIALNE por intermédio do Sr. Patrice e ao solicitar as notas fiscais da mesma foram-lhe entregues cópias das notas fiscais com valores diferentes ou seja irregulares. Já o intermediário (Sr. Patrice) declara ter emitido as notas fiscais com os valores registrados nos livros próprios do autuado. Todavia, se o Sr. Patrice recebeu o talão de notas fiscais do preposto (Sr. Ullmann) com autorização do sócio-gerente (Eduardo Cortes) e emitiu as notas fiscais contra a CIALNE, logo concluo que a nota fiscal irregular entregue ao destinatário foi feita por um mandatário que recebeu o talão e tinha autorização para vender mercadorias em nome do autuado e receber o pagamento de terceiros, logo a responsabilidade pelo pagamento do imposto recai sobre o autuado que de fato vendeu as mercadorias. O fato de que o mandatário possa ter agido de forma desonesta não desonera a responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto devido, cabendo ao mesmo interpor uma ação regressiva cível contra o mandatário, caso queira. Prova disso é que o adquirente CIALNE remeteu ao autuado cópias das notas irregulares emitidas pelo seu mandatário e disse que pagou os valores das mesmas mediante depósito na conta pessoal do Sr. Patrice Leitão (mandatário). Se o valor pago pelo adquirente (CIALNE) ao mandatário foi o valor das notas fiscais supostamente irregulares e se a operação de venda fechada pela CIALNE como mandatário do autuado (Patrice Leitão) foram utilizadas as notas fiscais do autuado, concluo que é devido o valor do imposto grafado nas mesmas.

No que se refere às notas fiscais emitidas para outros contribuintes, especialmente as de valores mais elevados destinadas a Vanderci Bonifácio Silva, localizado na Q. 209 Cj.E Lt. 01

Lj.05 no município de Samambaia.DF verifico que se trata de cópia das primeiras vias coletadas no destinatário conforme documento da fl. 41 da Divisão de Fiscalização de Estabelecimentos do Distrito Federal. Observo que nas mesmas foram apostos carimbos pela fiscalização de trânsito no percurso das mercadorias, tanto no Estado da Bahia como no Distrito Federal. Logo, resta comprovado que ocorreu a circulação das mercadorias originárias deste Estado e da mesma forma é devido o imposto ao Estado da Bahia.

Sendo assim, considero devido o valor de R\$40.595,62 e procedente esta infração. Entretanto, deve ser retificada a multa, de 70% para 100%, conforme previsto no artigo 42, inciso IV, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à segunda infração, o autuado não se manifestou o que implica o reconhecimento tácito, motivo pelo qual julgo procedente com valor devido de R\$1.520,16.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente argúi inicialmente a ilegitimidade passiva da empresa, pois não está demonstrada nos autos a interdependência entre o recorrente e os responsáveis pela fraude, não podendo o recorrente se responsabilizar por atos de terceiros. Afirma que não existe qualquer comprovação de que o recorrente realizou tais operações e nem existem elementos que vinculem o contribuinte às fraudes apuradas. Repete em seu favor, os arts 112, III e 135 do CTN e requer a improcedência da ação fiscal.

A PGE/PROFIS fundamenta o seu Parecer referindo-se inicialmente ao fato de que o recorrente restringiu-se a repisar a tese de que não realizou as operações de vendas das mercadorias a que se referem as notas fiscais paralelas e que inexistem nos autos elementos capazes de comprovar sua relação com as práticas fraudulentas, e por fim, que a lei tributária que define infração ou lhe comine penalidades, deve ser feita de acordo com o art. 112 do CTN; sucede, prossegue a douta procuradora, que, à vista do fato de que o art. 136 da aludida espécie normativa haver adotado a responsabilidade objetiva, o dispositivo a que se refere o autuado não deve ser analisado de forma isolada. E uma interpretação sistemática do CTN revela que “*O preceito questionado (art. 136) diz, em verdade, que a responsabilidade não depende da intenção, o que torna (em princípio) irrelevante a presença de dolo, mas não afasta a discussão de culpa (em sentido estrito)*”. Concluindo, diz que, diferentemente do quanto asseverado pelo autuado, o terceiro que transacionou com as pessoas jurídicas indicadas como destinatárias no documento fiscal, estava autorizado por uma das corretoras contratadas para intermediar as vendas dos seus produtos. Com referência à infração 2 diz que o contribuinte manteve-se silente, configurando o reconhecimento da sua prática. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário,

VOTO

Da análise do processo torna-se transparente a prática de fraude por parte de terceiros mediante a manipulação de notas fiscais em duplicidade (paralelas), fartamente comprovada e confessada em várias circunstâncias. Está também evidenciada a culpa por parte da empresa autuada, no mínimo por negligência, ao entregar talões de notas fiscais a prepostos seus, com o objetivo de eles próprios preencherem esses importantes documentos de controle fisco-contábil, fora da empresa, para, na condição de intermediários (corretores), efetuarem vendas de mercadorias de propriedade do autuado. As diversas irregularidades praticadas por esses prepostos, e provavelmente outros, como alegado, não descaracterizam a autuação fiscal, competindo ao recorrente, pelos meios legais adequados, processar os infratores pelos crimes praticados.

Por todas essas razões, entendo configurada a infração 1, e reconhecida pelo silêncio a infração 2, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **269515.0006/99-9**, lavrado contra **AGROPECUÁRIA TAMBARU LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.115,78**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.520,16 e 100% sobre R\$40.595,62, previstas no art. 42, III e IV, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

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