

A. I. Nº - 148714.0007/04-7  
AUTUADO - SAVORY IND. E COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS  
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 18.02.05

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0024-03/05

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS OU INIDÔNEOS. Infração parcialmente caracterizada. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de intempestividade da defesa e de nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 30/06/04, para exigir o ICMS no valor de R\$328.922,61, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos. Consta, ainda, na descrição dos fatos que a “empresa creditou-se indevidamente de notas fiscais inidôneas, tendo em vista que esta auditoria quando fiscalizou a Empresa em período anterior (2002) detectou notas fiscais de firmas diferentes e já canceladas com a mesma grafia. Foram encaminhadas as notas fiscais para o setor competente da Secretaria da Fazenda gerando o processo de nº 164383/2002-6 (em anexo) cujo Laudo Pericial emitido pela Secretaria de Segurança evidenciou que a mesma grafia preencheu diversas notas” – R\$122.050,24;
2. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta, ainda, na descrição dos fatos que “o contribuinte foi intimado a apresentar as notas fiscais sendo inclusive entregue ao preposto da empresa a listagem para que os documentos fossem apresentados porém não os apresentou” – R\$206.872,37.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 370 a 382), inicialmente alegando a ocorrência de cerceamento de seu direito de defesa porque não foi dado “conhecimento antecipado do Laudo Pericial para se manifestar sobre o resultado do mesmo, se assim desejasse”.

Argumenta, ainda, que o lançamento foi tipificado de forma inadequada, haja vista que não houve infringência dos artigos mencionados, sendo imprestável ao fim a que se destina.

No mérito, argumenta que não ficou demonstrada a falsidade ou inidoneidade dos documentos periciados, mas apenas a “existência grafotécnica de ser de um só punho a grafia de varias notas fiscais emitidas”, e que não consta da norma regulamentar, que estabelece as regras para a emissão de documentos fiscais, motivo impeditivo para tal fato.

Acrescenta que a evidência da mesma grafia na emissão de diversas notas fiscais não implica falsidade ou inidoneidade do documento fiscal, visto que não existe previsão legal para tanto e não ficou comprovada a sua responsabilidade.

Quanto à situação cadastral dos emitentes das notas fiscais em questão, alega que os cancelamentos das inscrições ocorreram posteriormente à emissão dos documentos fiscais supostamente inidôneos.

Aduz que as matérias-primas entraram em seu estabelecimento e os produtos acabados foram vendidos regularmente (conforme as notas fiscais que diz estar anexando aos autos) e, feita a comparação entre as entradas, saídas e estoques, “verificar-se-ia a efetiva entrada dos produtos contidos nas notas fiscais consideradas inidôneas”.

Apresenta parte da ementa de três Acórdãos exarados pelo CONSEF e conclui que, “se notas fiscais emitidas no dia do cancelamento autorizam a utilização do crédito fiscal, força maior possui nota fiscal emitida ANTES do EDITAL de cancelamento para assegurar o direito de utilização do crédito fiscal”.

Conclui dizendo que “a acusação de utilização de crédito fiscal indevido não pode prosperar, tendo em vista a condição de regulares das empresas emitentes dos documentos fiscais, considerados inidôneos” e que a autuação se baseou em “idéias e suposições” e não define a sua responsabilidade na suposta fraude ou sonegação fiscal.

Por fim, protesta por todos os meios em direito admitidos, inclusive a juntada de novos elementos e pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 535 e 536), preliminarmente suscita a intempestividade da peça defensiva, “uma vez que o mesmo preposto da empresa que sempre compareceu a Inspeção Fiscal de Simões Filho para entregar o material solicitado, bem como dirimir dúvidas, foi o mesmo que assinou o Auto de Infração, conforme consta à folha 2 do referido Auto de Infração, no dia 9 (nove) de agosto de 2004”.

Em seguida, ressalta que o contribuinte contestou a infração 1, porém não se manifestou quanto à infração 2.

Relativamente à infração 1, esclarece que, em 2002, quando fiscalizou o autuado, deparou-se com notas fiscais emitidas por diversas empresas aparentemente com a mesma grafia e que, apesar de todos os indícios de que se tratava de documentos fiscais inidôneos, inclusive por causa da declaração do Frigorífico Pólo, de que não comercializa os tipos de mercadorias constantes nas referidas notas fiscais (fls. 101 a 103), optou por encaminhá-las ao setor competente da SEFAZ para ter a certeza absoluta de sua inidoneidade.

Salienta que as referidas notas fiscais foram apreendidas (fl. 113) e o autuado tinha conhecimento de que estavam sendo objeto de análise e que, à época da ação fiscal anterior, lavrou o Auto de Infração nº 148714.0005/02-8, pelo mesmo ilícito fiscal, pois as notas fiscais haviam sido emitidas pela empresa Trolux (inscrição estadual nº 49.589.230NO) que sequer tinha autorização para impressão de documentos fiscais. Destaca que o autuado reconheceu e pagou, por meio de parcelamento, o débito anteriormente exigido.

Aduz que, “conforme ficou estabelecido através do exame grafológico, no mesmo espaço de tempo, a mesma pessoa escrevia o teor das notas fiscais em empresas diversas” e que “tal fato é impossível de se aceitar”, ficando evidenciada a irregularidade das citadas notas fiscais. Finalmente, mantém o lançamento.

Considerando que o autuado foi cientificado deste Auto de Infração no dia 09/07/04 por meio do Sr. Lasaro Esperidião Silva de Melo, contador da empresa, o qual representou o autuado durante

a ação fiscal, e que, poucos dias após o encerramento do prazo legal para apresentação da defesa, foi lavrado pela Inspetoria Fazendária de Simões Filho uma nova Intimação concedendo ao autuado novo prazo de 30 dias, sem qualquer explicação, e, ainda, que a autuante, em sua informação fiscal, pediu a declaração de intempestividade da peça defensiva, esta Relatora retornou os autos à Inspetoria de origem para que fossem prestados os esclarecimentos necessários a respeito dos fatos (fl. 539).

O PAF foi enviado para a autuante que se manifestou aduzindo que “os fatos que ensejaram a reabertura do processo de defesa não são do meu conhecimento” e pediu o encaminhamento dos autos ao Inspetor Fiscal de Simões Filho (fl. 541).

Em atendimento à diligência do CONSEF, o Inspetor Fazendário informou que foi reaberto o prazo de defesa para evitar futura alegação de cerceamento de defesa, porque o proprietário da empresa compareceu à repartição fazendária relatando que não tinha tido conhecimento da lavratura do Auto de Infração e que o contador “não tinha legitimidade para assinar o referido Auto de Infração” (fl. 542).

Esta 3ª JJF, em face da resposta da Inspetoria de Simões Filho, deliberou converter o PAF em diligência à PGE/PROFIS para que emitisse parecer jurídico respondendo se deve ser considerado o novo prazo de defesa concedido pela Inspetoria de Simões Filho e, dessa forma, acatada a peça defensiva protocolada no dia 14/09/04 (mais de dois meses após a primeira ciência do lançamento), prosseguindo-se no julgamento da lide.

A PGE/PROFIS exarou o Parecer acostado às fls. 546 e 547 e, após algumas considerações iniciais, apresentou o seguinte posicionamento:

(...)

*Da análise dos autos, verifico que a questão posta deve ser resolvida à luz do Direito Administrativo, com base nos seus princípios maiores.*

*A legitimidade ou não do contador para receber a intimação do AI não me parece relevante, pois o que tem que ser enfrentado é a validade da nova intimação expedida pela SEFAZ.*

*Entendo que não cabe à Administração praticar ato do qual, posteriormente, negue seus efeitos.*

*Não é razoável imaginar-se que a Administração Pública intima o contribuinte concedendo prazo para defesa e depois alega que essa intimação não tem validade jurídica, pois o contribuinte já havia sido intimado, na forma da lei.*

*A razoabilidade reza que a Administração Pública deve adotar as opções administrativas mais adequadas, mais sensatas, menos gravosas para os administrados ou os que com ela se relacionam.*

*Não se trata de direito indisponível do Estado, não cabendo a discussão sobre a possibilidade de um servidor abrir mão de um direito do Estado que não poderia ser objeto de transação jurídica.*

*A concessão de novo prazo para defesa não trouxe prejuízo ao Erário, pois não é direito da Administração Pública que o processo corra à revelia. Ao contrário, ao Estado interessa o exercício da defesa para que a constituição do crédito tributário (esse sim, irrenunciável) possa se dar de forma sólida e inquestionável.*

*Diante disso, opino pelo CONHECIMENTO da DEFESA apresentada, pois tempestiva.*

*É o Parecer, smj.*

## VOTO

Inicialmente, não acato a preliminar formulada pela autuante, de intempestividade da defesa apresentada, haja vista que, nos termos do parecer da PGE/PROFIS, “a concessão de novo prazo para defesa não trouxe prejuízo ao Erário, pois não é direito da Administração Pública que o processo corra à revelia. Ao contrário, ao Estado interessa o exercício da defesa para que a constituição do crédito tributário (esse sim, irrenunciável) possa se dar de forma sólida e inquestionável”

Também rejeito a preliminar suscitada pelo autuado, de cerceamento do direito de defesa, por não ter tido ciência antecipada do laudo pericial em que a fiscalização se baseou para lavrar este Auto de Infração, considerando que o contribuinte dispôs do prazo legal de 30 dias para apresentar a sua impugnação e teve acesso a toda a documentação acostada aos autos, não havendo, portanto, nenhum prejuízo ao contraditório.

Deixo de acatar a outra preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, de que o lançamento foi tipificado de forma inadequada, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, tendo em vista que foram emitidos por empresas diferentes com a mesma grafia e com inscrição cancelada no cadastro de contribuintes (infração 1), e em razão da falta de apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito (infração 2).

Quanto à infração 1, o autuado argumentou que: a) não ficou demonstrada a falsidade ou inidoneidade dos documentos periciados, mas apenas a “existência grafotécnica de ser de um só punho a grafia de varias notas fiscais emitidas”; b) não ficou comprovada a sua responsabilidade; c) os cancelamentos das inscrições dos emitentes ocorreram posteriormente à emissão dos documentos fiscais supostamente inidôneos.

A autuante, por outro lado, afirmou que: a) em fiscalização anterior autuou o contribuinte pela mesma irregularidade e o Auto de Infração foi pago; b) as notas fiscais foram emitidas por diversas empresas com a mesma grafia; c) a empresa Frigorífico Pólo declarou que não comercializa os tipos de mercadorias constantes nas referidas notas fiscais (fls. 101 a 103).

Às fls. 394 a 400 foram acostados pelo autuado documentos emitidos pelo sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda, que comprovam o seguinte, em contraposição com os demonstrativos elaborados pela autuante e as notas fiscais objeto desta autuação:

1. a empresa Prefixo Comercial de Alimentos Ltda. foi cancelada em 27/04/99, enquanto que as notas fiscais foram emitidas em janeiro/99, no período em que ela se encontrava ativa no cadastro de contribuintes;
2. a empresa Verde Brasil Comércio e Representações Ltda. foi cancelada em 15/08/00, enquanto que as notas fiscais foram emitidas de fevereiro/99 a dezembro/99, no período em que ela se encontrava ativa no cadastro de contribuintes;
3. a empresa A Horta Comércio de Alimentos Ltda. foi cancelada em 13/10/99, enquanto que as notas fiscais foram emitidas de abril/99 a setembro/99, no período em que ela se encontrava ativa no cadastro de contribuintes;

4. a empresa Life Comercial de Alimentos Ltda. foi cancelada em 13/06/00, enquanto que as notas fiscais foram emitidas de julho/99 a dezembro/99, no período em que ela se encontrava ativa no cadastro de contribuintes;
5. a empresa Vinhedo Alimentos Ltda. foi cancelada em 12/07/00, enquanto que as notas fiscais foram emitidas de maio/99 a dezembro/99, no período em que ela se encontrava ativa no cadastro de contribuintes;
6. a empresa Descart & Limp Comercial Ltda. foi cancelada em 18/09/03, enquanto que as notas fiscais foram emitidas em dezembro/99, no período em que ela se encontrava ativa no cadastro de contribuintes.

Também realizei uma busca no sistema de cadastro de contribuintes da SEFAZ e constatei que:

- 1 a empresa Kalmi Comércio e Representações Ltda. foi cancelada em 25/02/02, enquanto que as notas fiscais foram emitidas em dezembro/99, no período em que ela se encontrava ativa no cadastro de contribuintes;
- 2 a empresa Frigorífico Pólo Industrial e Comércio de Alimentos Ltda. nunca foi cancelada e as notas fiscais foram emitidas de janeiro/99 a dezembro/99.

Consta também no PAF um documento fornecido pela empresa Frigorífico Pólo Industrial e Comércio de Alimentos Ltda. (fl. 102) declarando que “comercializa somente produtos salgados e defumados de suíno, os quais são isentos de ICMS, quando industrializados e comercializados dentro do Estado da Bahia”. Por outro lado, as notas fiscais supostamente emitidas pelo contribuinte mencionado e juntadas aos autos acobertam as seguintes mercadorias: alho roxo, folha de louro, erva doce, louro em pó, noz moscada, orégano, salsa, pálrica, sálvia, estragão, pimenta, manjericão, curry, azeite de dendê, feijão branco etc. (fls. 127, 128, 129, 136, 139, 175 e 188), produtos que nada têm a ver com a real atividade da empresa, consoante a declaração referida.

Analizando os demais documentos acostados aos autos, verifico também que foi emitido, pelo Departamento de Polícia Técnica da Secretaria de Segurança Pública, um Laudo Pericial (fls. 321 a 326) confirmando que diversas notas fiscais emitidas pelas empresas Verde Brasil Comércio e Representações, Frigorífico Pólo Industrial e Comércio de Alimentos Ltda., A Horta Comércio de Alimentos Ltda., Prefixo Comercial de Alimentos Ltda., Vinhedo Alimentos Ltda., Kalmi Comércio e Representações Ltda., Descart e Limp. Comercial Ltda, Trolux Comercial de Alimentos Ltda e Life Comercial de Alimentos Ltda. foram grafadas pelas mesmas pessoas, conforme se pode observar das “Conclusões” apresentadas pelas Peritas Criminalísticas que subscrevem o documento.

Concluo, pelos fatos acima relatados, que, embora os indícios de existência de irregularidades na emissão das notas fiscais sejam bastante fortes (considerando que seria altamente improvável que uma mesma pessoa pudesse emitir documentos fiscais de empresas distintas), não se pode afirmar com segurança que o sujeito passivo possuía alguma responsabilidade no fato ou mesmo que o imposto destacado nas notas fiscais em questão não foi lançado na escrita das empresas remetentes e devidamente recolhido ao Estado, haja vista que se encontram inativas no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Considero, assim, legítimos os créditos fiscais utilizados pelo sujeito passivo, referentes às notas fiscais emitidas pelas empresas Verde Brasil Comércio e Representações, A Horta Comércio de Alimentos Ltda., Prefixo Comercial de Alimentos Ltda., Vinhedo Alimentos Ltda., Kalmi Comércio e Representações Ltda., Descart e Limp. Comercial Ltda e Life Comercial de Alimentos Ltda., tendo em vista que não ficou devidamente comprovada a infração.

Entretanto, o mesmo não ocorre com as notas fiscais supostamente emitidas pela empresa Frigorífico Pólo Industrial e Comércio de Alimentos Ltda., haja vista que o próprio contribuinte declarou que não comercializa com as mercadorias ali constantes. Sendo assim, entendo que está caracterizado que tais documentos fiscais não foram efetivamente emitidos pelo citado contribuinte e são, portanto, inidôneos, sendo ilegítimos, por consequência, os créditos fiscais a eles referentes e utilizados pelo autuado.

Pelo exposto, entendo que deve ser reduzido o débito relativo à infração 1 para o seguinte, considerando o demonstrativo elaborado pela autuante e acostado às fls. 10 a 14:

janeiro/99 .....	R\$6.053,70
março/99 .....	R\$437,00
abril/99 .....	R\$3.276,92
maio/99 .....	R\$1.374,45
julho/99 .....	R\$4.653,75
agosto/99 .....	R\$4.626,00
setembro/99 .....	R\$6.540,75
outubro/99 .....	R\$2.432,19
novembro/99 .....	R\$1.055,02
TOTAL DO DÉBITO.....	R\$35.116,28

Dessa forma, o valor a ser exigido na infração 1 deve ser de R\$35.116,28.

O sujeito passivo não se manifestou relativamente à infração 2, acatando tacitamente, portanto, o débito nela exigido, razão pela qual o mantendo.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 148714.0007/04-7, lavrado contra **SAVORY IND. E COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$241.988,65**, sendo R\$219.048,97 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$183.932,69 e 100% sobre R\$35.116,28, previstas no art. 42, VII, “a” e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$22.939,68, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR