

PROCESSO - A. I. Nº 269102.0022/03-7
RECORRENTE - COMÉRCIO DE CARVÃO EXTREMO SUL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0238-02/04
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 28/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0433-12/07

EMENTA: ICMS. TALONÁRIO PARALELO. FALSIDADE DOCUMENTAL. Após diligência fiscal não restou comprovado que o contribuinte fora o autor da infração. Item nulo. Modificada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração em lide, lavrado para exigir 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 n^{os} 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, através de advogados legalmente constituídos, impugnou o Auto de Infração e a JJF julgou Procedente o lançamento com base nos fundamentos a seguir transcritos.

- A. Quanto à nulidade de em um mesmo Auto de Infração conter duas infrações diversas: *”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”.*
- B. No que toca à nulidade do lançamento em razão da falta de elementos que determinem com segurança que a infração tenha sido praticada pelo autuado: *“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”.*
- C. Com relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa: *“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”.

- D. Quanto as preliminares argüidas após saneamento do processo pela JJF, relativamente às alegações de que: I) não é possível após a apresentação de defesa o processo ser convertido em diligência; II) a intimação para a entrega dos documentos somente poderia ser possível com a devolução do prazo para a defesa; III) 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, disse o sr. Julgador de 1ª Instância:

“... 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.

Com base nas razões acima transcritas a JJF rejeitou as preliminares argüidas pelo sujeito passivo e passou ao exame do mérito da lide proferindo o seguinte voto:

"Analisando 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”.

Inconformado com a Decisão acima, o contribuinte, através de seus advogados, ingressou com Recurso Voluntário onde repete os mesmos argumentos tracejados na sua defesa administrativa. De início requereu a nulidade do processo sob o argumento de que a Junta não poderia determinar o saneamento do processo e a conseqüente reabertura do prazo de defesa, ante a existência de vícios formais que contaminaram o procedimento administrativo. Em seguida, postulou pela nulidade do lançamento, pois a falta de assinatura do Auto de Infração ou a sua recusa não foi justificada pelo preposto fiscal no campo próprio. Reafirmou a existência de nulidades vinculadas à exigência de infrações diversas em um mesmo Auto de Infração e a falta de elementos suficientes, na peça acusatória, para se determinar com segurança a autoria da infração, fundamentado no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Argüiu também a existência de vício no processo, por cerceamento do direito de defesa. Discorreu acerca da inexistência de prova da

autoria e a respeito da eficácia do ato administrativo e do ônus da prova, transcrevendo o art. 330 do CPC.

No mérito, não houve contestação da infração nº 1.

No mérito, sustentou que, em nenhum momento ficou comprovado nos autos que o autuado fora a autora da confecção e do uso do talonário paralelo utilizado para acobertar as supostas vendas de mercadorias destinadas ao Estado de Minas Gerais, afirmando, ainda, que as notas emitidas pela empresa circulam pelas mãos de pessoas diversas e que a falsificação de documentos públicos e particulares é fato comum nos dias de hoje. Afirmou que a existência de talões paralelos, por si só, não autoriza a imputação de culpa ao detentor do talão original, violando assim o princípio da presunção de inocência, próprio do Estado de Direito. Afirmou que a falta de comprovação da autoria se encontra nos próprios autos, onde não consta a afirmação categórica de que o autuado seja o autor da falsificação, mas a menção, pelas autoridades da SEFAZ-BA, de que os dados coletados nos contribuintes adquirentes “sugerem” que o contribuinte baiano faz uso de talonário paralelo. Apontou diversos indícios no sentido de evidenciar não ter cometido a fraude que lhe fora imputada, entre elas: as divergências quanto à identificação dos destinatários, placas de veículos e transportador; a grafia diferente nas notas parcelas e a venda a uma única empresa, quando o normal é o recorrente transacionar com diversos contribuintes, além da ausência de carimbos dos postos fiscais localizados no território da Bahia. Ainda, em contraposição ao acórdão recorrido, sustentou não caber à autuada fazer prova negativa da autoria, pois o ônus da prova cabe à SEFAZ que está imputando a infração. O colegiado da 2ª CJF, visando dirimir as questões referentes à 2ª infração, encaminhou o processo em diligência à Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), considerando que a INFIP Guanambi já havia anteriormente dirigido àquele órgão expediente pedindo a instauração de procedimento com o objetivo de apurar se o autuado fora efetivamente o autor da fraude de confecção de talonários falsos. Na revisão solicitada, foi indagada à INFIP se as investigações tinham chegado à alguma conclusão quanto à autoria do ato infracional. Em resposta às indagações, a INFIP, através da Inspetora, Sra. Lígia Maria Matutino Bastos, declarou não ter apurado no procedimento investigatório instaurado elementos suficientes para se comprovar que a empresa Carvão Extremo Sul Ltda fora a responsável pela confecção e uso do talonário paralelo.

Intimados autuante e autuado do conteúdo do Parecer da INFIP, ambos não se manifestaram.

Encaminhado o processo à Procuradoria Estadual, foi exarado Parecer, de autoria do procurador, Dr. João Sampaio Rego Neto, que opinou pelo Provimento do apelo empresarial diante da afirmativa da INFIP, que relatou que o procedimento investigatório instalado naquele órgão não foi conclusivo em atribuir responsabilidade pela confecção e uso do talonário paralelo ao contribuinte autuado, persistindo na Administração dúvidas quanto à autoria do ilícito. Aplicou-se ao caso o princípio in *“dubio pro contribuinte”*, positivado no art. 112, inc. III, do Código Tributário Nacional. O conteúdo do Parecer em análise foi ratificado em despacho do Procurador-Assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior.

VOTO

No caso em exame imputa-se ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS em relação às operações de venda de carvão acobertadas com o uso de talonários de notas fiscais impressos sem a autorização do fisco, os denominados “talões paralelos”. O fato foi apurado a partir de informações prestadas pelo fisco do Estado de Minas Gerais, em diligências efetuadas junto ao adquirente das mercadorias, a pedido do fisco baiano. Foi constatada a existência da fraude documental.

Ocorre que, apesar da citada fraude ter sido certificada, remanesce a dúvida quanto à sua autoria, visto que a própria Secretaria da Fazenda, através da Inspetoria de Investigação Especializada,

não ter obtido provas que atestassem ter sido o contribuinte autuado o responsável pelas ações fraudulentas consignadas no Auto de Infração, conforme informação prestada a este órgão de julgamento administrativo na diligência requerida à fl. 215 dos autos.

Assim, em conformidade com o Parecer Jurídico da Procuradoria Estadual, não havendo certeza quanto à autoria, deve prevalecer o princípio da presunção de inocência, de base constitucional, além do princípio específico, na seara tributária, do “*in dubio pro contribuinte*”, contido no art. 112, inc. III, do Código Tributário Nacional. Impõe-se, dessa forma, a decretação da nulidade do presente lançamento de ofício, com amparo no art. 18, inc. IV, letra “a”, do vigente do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, que prescreve ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Ante o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar a NULIDADE do item 2 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269102.0022/03-7**, lavrado contra **COMÉRCIO DE CARVÃO EXTREMO SUL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$180,00**, prevista no art. 42, XX, “b”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS