

A. I. N° - 0393251101/02
AUTUADO - JODISMAR CARLOS CONTADINI e OUTRO
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFRAZ ITAMARAJU
INTERNET - 10. 07. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0223-01/08

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE VENDA DE MERCADORIAS (CAFÉ EM GRÃOS) POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO, ACOBERTADA POR DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO (DAE) FALSIFICADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovada a prática da falsificação de comprovantes de recolhimento utilizados para pagamento do ICMS. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 02/08/2002, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 30.007,26, acrescido da multa de 200%, atribuindo aos sujeitos passivos a falsificação dos DAEs – documentos de arrecadação estadual –, destinados à arrecadação de receita estadual, para utilizá-los como comprovantes de pagamento de ICMS, deixando, assim, de recolher o imposto correspondente.

No campo “Descrição dos Fatos” consta que a ação fiscal consistiu na verificação da autenticidade dos documentos de arrecadação estadual referentes às operações de saída de café da região de Itamaraju, com destino à empresa Café Bom Dia Ltda., sediada em Minas Gerais, acobertadas pelas notas fiscais relacionadas no Anexo 01, emitidas em nome de Arthur Correia Filho. Em conformidade com o Inquérito Policial nº 099/2000, realizado pela DECECAP, foi atribuída a autoria do crime ao autuado e a Paulo César Brito da Veiga. Esse inquérito foi objeto de denúncia-crime oferecida pelo Ministério Público da Bahia em 23/10/2000, ao Juiz da Vara Criminal da Comarca de Itamaraju, resultando na instauração da Ação Penal nº 171/00. Constata-se na denúncia-crime a responsabilidade tributária das pessoas citadas nesta autuação.

Através de comunicado à fl. 16 o autuante sugeriu que tendo em vista que os autuados não são residentes nem foram localizados na região fiscal, que lhes fosse dada ciência do Auto de Infração através de correspondência com Aviso de Recebimento – AR e/ou publicação de edital.

Tendo em vista que a autuação foi direcionada para contribuinte não inscrito no cadastro estadual do ICMS, o titular da DAT-SUL, com base nos artigos 1º e 2º da Portaria nº. 244/1999, autorizou o uso e registro do Auto de Infração, por meio da Autorização para uso do Auto de Infração Modelo 1, anexada às fls. 33/34.

Os autuados, através de representante legalmente constituído, apresentaram impugnação ao lançamento tributário às fls. 38/39, insurgindo-se, preliminarmente, contra o fato de a autuação estar baseada em mero inquérito policial. Salientam que sendo a peça inquisitorial produzida pela autoridade policial apenas informativa, não permite que se faça qualquer juízo de valor sobre o seu conteúdo, nem oferece fundamento para que a autoridade fiscal lavre o Auto de Infração.

Afiançam que a iniciativa do fisco estadual é fruto de uma sórdida campanha “orquestrada” por agentes policiais e por um promotor de justiça, sem qualquer embasamento legal, visando a busca de “holofotes”, como, na verdade, ocorreu. Entendem ser inaceitável que o fisco emita um Auto de Infração, desde quando não há no processo administrativo qualquer prova de que os impugnantes

tenham promovido a falsificação dos documentos e muito menos que tenham transportado mercadorias desacompanhadas de documentos hábeis.

Reconhecem que o Ministério Público ofereceu denúncia contra eles, o que, da mesma forma, não implica na existência de prova material irrefutável, que permita a emissão do Auto de Infração, considerando que a denúncia é uma peça oferecida pelo órgão ministerial que, se recebida pelo juízo, permitirá a instauração da ação penal, visando comprovar ou não a prática delituosa, o que, entretanto, somente se efetiva após encerrada a instrução processual, com o trânsito em julgado da última decisão terminativa proferida nos autos.

Alegam que, assim, não basta haver uma denúncia em processo crime para caracterizar a existência de culpabilidade dos autuados, já que estes dispõem de meios de prova para refutá-la.

Acrescentam que sendo a ação do preposto fiscal despropositada e sem qualquer amparo legal é passível de nulidade.

Afirmam ser inaceitável a fixação da multa na forma descrita, capitulada de acordo com o inciso XXI do art. 42 da lei nº 7.014/96.

Requerem o provimento da impugnação, para que o Auto de Infração seja julgado nulo, face a ausência de fundamentação legal para a sua lavratura.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 41, salientando que a autuação decorreu da comprovação de que os documentos de arrecadação referentes a operações de saída de café da região de Itamaraju com destino ao Estado de Minas Gerais apresentavam falsificação na autenticação bancária.

Considerando que os autuados não residem nem foram localizados em Itamaraju, a ciência do Auto de Infração ocorreu em 06/09/2002, através de Aviso de Recebimento recepcionado por Alcinéia R. da Silva (fl. 35).

Salienta ter verificado que a procuração juntada ao recurso não comprova a legitimidade e/ou competência para representação dos autuados. Frisa que esse instrumento, além de estar datado em 31/10/2000, antes, portanto, da lavratura do Auto de Infração, teve seus poderes complementares emendados, de forma a permitir a sua defesa perante a Inspetoria de Itamaraju.

Assim, visando corrigir possível vício de ilegitimidade de parte, recomenda que os autuantes sejam notificados, assim como o signatário da defesa, para que seja juntada ao processo uma procuração passada em cartório (instrumento público), sob pena de se considerar a defesa como inepta.

Em atendimento à intimação de fl. 42, os autuados se manifestaram à fl. 44, insurgindo-se contra a realização de intimação visando a regularização da representatividade, alegando que de acordo com a Lei nº. 8.906/94 não se faz necessário mandato público nos casos de defesa administrativa, bastando para tanto que qualquer profissional do direito, devidamente habilitado, exerça a mais ampla defesa em favor do seu constituinte, revestindo o mandato particular da relevância necessária para tais práticas, dispensando, deste modo, o mandato público.

Acrescentam que em conformidade com a Lei Processual Civil, o mandato público somente é exigido para a prática de atos especiais previstos no art. 38 da mencionada lei, objetivando evitar exigências destituídas de lógica. Observam, ainda, que o termo “inépcia” somente se aplica quando a petição inicial não atende aos pressupostos intrínsecos exigíveis para o seu formalismo.

No entanto, requer a juntada do instrumento público de mandato (fl. 45) para os devidos fins.

O autuante informa à fl. 46 que tendo sido apresentado o instrumento de procuração outorgado pelos autuados, considera regularizada a ilegitimidade de parte.

Tratando a respeito da ação fiscal, salienta que o Auto de Infração foi lavrado em cumprimento à ordem administrativa e baseado no Ofício nº 0067/2002 SAT/INFIP, de 24/05/2002, que é parte integrante do Processo de Expediente Administrativo nº 100605/2002-9, anexado às fls. 18 a 28.

As provas e a fundamentação legal relativas aos ilícitos tributários, assim como os responsáveis tributários para a constituição do crédito estão devidamente comprovados através do Inquérito Policial nº. 099/2000, realizado pela DECECAP e na denúncia-crime oferecida ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itamaraju.

No que se refere à multa aplicada, está de acordo com o disposto no art. 42, inciso XXI da Lei nº. 7.014/96, que transcreveu.

Ratifica o procedimento fiscal.

VOTO

Verifico que o Auto de Infração em lide decorreu da apuração de fato delituoso por parte dos sujeitos passivos, que se referiu à falsificação de DAEs (documentos de arrecadação estadual), objetivando utilizá-los para comprovar o pagamento do ICMS relativo a operações de saídas de café em grãos da região de Itamaraju para empresa estabelecida no Estado de Minas Gerais.

Ressalto, inicialmente, que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que os fatos foram descritos de forma clara, tendo sido determinados, com segurança, a infração e os infratores. Ademais, foi elaborado e acostado ao processo, o demonstrativo para determinação do débito referente à infração, com identificação dos respectivos documentos de origem, que também se encontram acostados aos autos. Ademais, o processo se encontra instruído com os demais documentos que descrevem e comprovam as circunstâncias que ensejaram a lavratura do Auto de Infração. Além do que, tendo recebido cópias reprográficas dos demonstrativos e demais elementos que embasaram o lançamento, os sujeitos passivos exerceram o seu direito de defesa, apresentando impugnação, evidenciando terem pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a presente autuação. Afasto, assim, as argüições de nulidade evocadas pela defesa.

No que diz respeito à insurgência dos impugnantes contra o percentual da multa constante da autuação, esclareço que a mesma foi corretamente aplicada ao caso da lide, estando devidamente prevista na Lei nº 7.014/96.

Os impugnantes pautaram sua defesa argüindo que a autuação se baseara tão somente num mero inquérito policial, que, por se tratar de peça meramente informativa, não oferecia fundamento para que a autoridade fiscal emitisse o Auto de Infração. Alegaram, ademais, que a ação fiscal decorreria de uma campanha “orquestrada” por agentes policiais e por um promotor de justiça, sem qualquer embasamento legal, visando a busca de “holofotes”. Argumentaram, ainda, que não existem no processo administrativo qualquer prova quanto à sua responsabilidade pela falsificação dos documentos, nem que tivessem transportado mercadorias desacompanhadas de documentos hábeis. Apesar de reconhecerem que o Ministério Público ofereceu denúncia contra os autuados, alegam que, ainda assim, este fato não confirma a existência de prova da prática da irregularidade que lhes é atribuída.

Da leitura das peças anexadas às fls. 19 a 28, constato que de forma diversa daquela aventada na peça defensiva, a ação fiscal que resultou na exigência tributária aqui em discussão está fundamentada em prévia apuração dos fatos, cuja prática foi atribuída aos autuados e que consistiu na apresentação à fiscalização de quatro documentos de arrecadação estadual cuja autenticação bancária se encontrava adulterada. Esses documentos visavam comprovar o pagamento do ICMS no valor total de R\$ 30.007,26, correspondente a quatro cargas de café em grãos, despachados da região de Itamaraju, neste Estado, cujo destinatário se encontra estabelecido no vizinho Estado de Minas Gerais.

Conforme se verifica do Ofício SAT/INFIP nº 0067/2002, as notas fiscais avulsas que se prestavam a acobertar o trânsito das mercadorias foram emitidas em nome do “laranja” Arthur Correia Filho, tendo como destinatária a empresa Café Bom Dia Ltda., estabelecida em Varginha – MG, restando

comprovada a autoria do crime atribuído aos autuados, de acordo com apuração conduzida através do Inquérito Policial nº. 099/2000, implementado pela DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública.

Observo que em consequência do mencionado inquérito policial foi oferecida denúncia-crime pelo Ministério Público da Bahia ao Juiz da Vara Criminal da Comarca de Itamaraju, resultando na instauração da Ação Penal de nº 171/00, o que significa que a ação fiscal não se fundamentou apenas no inquérito policial, estando legalmente respaldada na documentação fiscal acostada aos autos (notas fiscais e DAEs), assim como nas demais provas e elementos que dão sustentação ao lançamento.

Saliento, ademais, que o fato de se encontrarem acostadas ao processo as provas do ilícito praticado, quais sejam os documentos de arrecadação adulterados e a referência aos depoimentos pessoais dos implicados, seguindo o disposto no art. 137, inciso I do CTN (Código Tributário Nacional), que transcrevo abaixo, me convenço definitivamente quanto ao julgamento pela procedência da imposição tributária, tendo em vista a responsabilidade pessoal dos autuados, em decorrência do ato doloso praticado.

“Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;”

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº.0393251101/02, lavrado contra **JODISMAR CARLOS CONTADINI e OUTRO**, devendo ser intimados os autuados para efetuarem o pagamento do imposto no valor de R\$30.007,26, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 200%, prevista no art. 42, XXI da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR