

A. I. N° - 206925.0009/08-9
AUTUADO - ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA
AUTUANTE - JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 28.09.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0276-05/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS DE DADOS ENTRE AS VIAS DOS DOCUMENTOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE AS DIFERENÇAS. Fato demonstrado nos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/12/2008, exige ICMS, no valor histórico total de R\$ 79.535,06, e multa de 150%, em razão do recolhimento a menor de ICMS em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas Notas Fiscais.

Foram expedidas intimações para que a empresa comparecesse a qualquer posto do SAC, para efetuar pagamento do débito ou apresentar defesa ao CONSEF, no prazo de 30 dias, fls. 309 a 314, sem êxito. Contudo a sócia administradora Sra. Valéria Vitório Amorim, outorgou procuração ao Sr. Edvaldo Vitório da Silva, para representá-la junto Secretaria da Fazenda., e deste modo, dito senhor recebeu cópia do demonstrativo e de todas as notas fiscais nele arroladas (1ª via), em 25/03/2009. (fls. 315 a 319 do PAF)

Deste modo, a Sra. Valéria Vitório Amorim, por meio de patrono legalmente constituído, ingressa com defesa, fls. 321 a 329, na qual tece os seguintes argumentos:

Alega que foi notificada para comparecer a qualquer posto do SAC, no prazo de 30 dias para pagamento do débito espelhado no auto de infração ou apresentar defesa ao CONSEF.

Entende ilegítima a cobrança perpetrada, vez que os débitos são de titularidade da empresa ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA e apresenta defesa com o intuito de ter o seu nome excluído do feito.

Afirma que a previsão legal que possibilita a imputação da obrigação tributária ao sócio da pessoa jurídica seria realizada apenas nos casos em que o mesmo pratique atos com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social, nos termos do art. 135 do CTN, mas que não consta nos autos documento que comprove a prática de ato com excesso de poder, infração da lei ou do contrato social da ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.

Transcreve jurisprudências dos Tribunais Superiores acerca do tema e ressalta que a responsabilidade tributária não pode implicar de forma aleatória a desconsideração da personalidade jurídica.

Requer a exclusão da requerente do rol de devedores indicados, tendo em vista que os bens pertencentes ao patrimônio da empresa autuada são suficientes para garantia e quitação do suposto débito.

O autuante presta informação fiscal, fls. 334 a 336, nos seguintes termos:

Que as razões da defesa visam apenas exonerar a sócia Valéria Vitório Amorim de responsabilidade quanto aos efeitos legais e fiscais do respectivo AI, porém não existiu nenhuma espécie de contestação aos fatos propriamente ditos que ocasionaram a lavratura do mesmo, havendo, pois, uma aceitação tácita da cobrança dos créditos tributários levados a efeito.

Afirma que o Auto de Infração foi lavrado contra a empresa ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA e não contra a Sra. Valéria Vitório Amorim, pertencente ao quadro societário, na qualidade de administradora.

Assevera que quando lavrou o auto a empresa encontrava-se com as portas fechadas, e não foi possível localizar nenhum responsável, a fim de dar ciência do mesmo, e em consequência, o AI foi enviado ao setor responsável da Repartição Fazendária para registro e demais procedimentos de intimação da parte interessada.

Esclarece que, inicialmente, a Repartição Fazendária enviou correspondência para o endereço da empresa constante do cadastro, sendo a mesma devolvida pelos Correios, com a observação de ausente, sendo que posteriormente a correspondência foi enviada através de funcionário da SEFAZ, para ser entregue em mãos, igualmente sem êxito. Restou a repartição fazendária proceder à intimação dos sócios da empresa, com a finalidade específica de cientificá-los da lavratura do Auto de Infração e dos seus devidos efeitos legais.

Ressalta que, conforme o artigo 10 do RPAF, tal procedimento visa apenas dar ciência ao contribuinte ou responsável sobre o procedimento fiscal, não implicando em aceitação ou confissão quanto ao teor do comunicado.

Aduz que não é possível a sócia se eximir da responsabilidade de acordo com o art. 134, VII do CTN, além do que trata-se de um processo irregular de dissolução societária.

Ratifica que a empresa praticou ato ilícito, uma vez que realizou adulteração de documentos e calçamento de notas fiscais, e requer que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

No mérito, é imputado ao autuado o recolhimento a menos de ICMS em decorrência de divergência de informação entre as vias da mesma nota fiscal, especificamente, na emissão da 1ª via e 5ª via do documento fiscal, que apontam valores divergentes do comercializado. Tal prática foi efetuada pelo mecanismo de o autuado alterar os dados das vias, no valor comercializado para seu cliente bem como a alteração completa dos dados das outras vias, com produtos, valores e inclusive cliente, com o intuito de dificultar ainda mais a fiscalização.

A sócia Sra. Valéria Vitório Amorim, ingressa com defesa, requerendo a exclusão do seu nome da cobrança ora efetuada, sob a alegação de que não exerceu atos de gestão, e deste modo, estaria isenta de qualquer responsabilidade quanto aos atos praticados pela empresa.

Após analisar o conteúdo da peça defensiva, constato que, efetivamente, não há qualquer contestação aos fatos que ocasionaram a lavratura do presente auto de infração, o que a torna meramente formal, pois que não ataca o mérito da lide.

Com efeito, o Auto de Infração foi lavrado contra a empresa ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA e não contra a Sra. Valéria Vitório Amorim, pertencente ao quadro societário, na qualidade de administradora, e desde o momento de sua lavratura, conforme informação do auditor fiscal autuante, a empresa encontrava-se com as portas fechadas, sendo impossível localizar seu responsável para ser cientificado.

Assim, o Auto de Infração foi entregue ao setor responsável da repartição Fazendária para registro e demais procedimentos de intimação da parte interessada, e quando do envio da correspondência para o endereço da empresa constante do cadastro, a mesma foi devolvida pelos correios com a observação de ausente.

Outros procedimentos foram adotados, visando à entrega do auto de infração, porém, sem êxito, no que restou à repartição fazendária proceder à intimação dos sócios da empresa, com a finalidade específica de cientificá-los da lavratura do Auto de Infração e dos seus devidos efeitos legais, consoante art. 108 do RICMS/97:

Art. 108. *A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, poderá ser feita por qualquer uma das seguintes formas, independentemente da ordem:*

I - *pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, no próprio instrumento que se deseja comunicar ou em expediente, com entrega, quando for o caso, de cópia do documento;*

II - *mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de decisão ou circunstância constante de expediente;*

III - *por edital publicado no Diário Oficial do Estado.*

Parágrafo único. *A intimação de que trata o inciso III do art. 26 somente será efetivada por edital após tentativa de intimação através das formas previstas nos incisos I e II deste artigo.*

Art. 110. *Sempre que for dada ciência ao contribuinte ou responsável tributário acerca de qualquer fato ou exigência fiscal, a assinatura do sujeito passivo, seu representante ou preposto no instrumento correspondente valerá apenas como “recibo” ou “ciente”, visando a documentar sua ciência acerca do fato ou do procedimento fiscal, não implicando concordância ou confissão quanto ao teor do fato comunicado ou da exigência feita.*

Esclareço que quanto à questão da responsabilidade da sócia que interpôs a presente impugnação, compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa, consoante art. 113 do RPAF/99 (Decreto nº 7.6299, de 09/07/99)

Não obstante este controle, lembro a previsão contida no art. 134, VII do CTN, quanto à responsabilidade dos sócios, e voto pela procedência do Auto de Infração, pois os documentos fiscais arrolados ao PAF, fls. 11 a 308, demonstram o efetivo calçamento de notas fiscais, cujo relatório encontra-se às fls. 06 a 09.

Deste modo, entendo que restou comprovado o calçamento de notas fiscais, procedimento tipificado como crime contra a ordem tributária, conforme previsto no art. 1º inc. III da Lei nº 8.137 de 27/12/1990, consequentemente, a multa agravada, é legítima, pois comprovado o intuito de fraude. Situação semelhante promovida por esta empresa, foi analisada por este CONSEF, no Auto de Infração nº 232956.0001/08-6, julgado procedente, Acórdão.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206925.0009/08-9**, lavrado contra **ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$79.535,06**, acrescido das multas de 150% prevista, no art. 42, V, “c” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR