

A. I. Nº - 233081.0004/05-6
AUTUADO - LANDRENN S VIEIRA GAVA
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAS ITAMARAJU
INTERNET - 02.10.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0333-04/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE DOCUMENTOS EM DUPLICIDADE. **b)** DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL. FALSIFICAÇÃO. Caracterizadas as infrações. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. **b)** REGISTRO A MENOS. **c)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Não comprovadas às alegações defensivas de que as operações foram praticadas por terceiros. Documentos juntados ao processo comprovam a ocorrência de operações praticadas pelo estabelecimento autuado, mediante emissão de notas fiscais em duplicidade, não registradas e de DAEs falsificados cuja arrecadação não foi confirmada pelas instituições financeiras. Infrações subsistentes. Não acatada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/12/05, exige ICMS no valor de R\$186.912,90, acrescido de multas de 60%, 70%, 100% e 200% relativo às seguintes infrações:

01. Recolhimento a menos em razão de utilização de nota fiscal de saída com numeração ou seriação em duplicidade – nota fiscal paralela – conforme cópia dos documentos fiscais arrecadados junto a destinatários das mercadorias e/ou capturados pela fiscalização de trânsito de mercadorias e registrados no Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT). Consta, na descrição dos fatos, que foi apurado diferença entre documentos fiscais arrecadados e confrontados com os apresentados e escriturados no livro de Registro de Saída de Mercadorias (2000 e 2001) - R\$124.893,28.

02. Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a documentos fiscais arrecadados junto a destinatários das mercadorias e/ou capturados pela fiscalização de trânsito de mercadorias e registrados no CFAMT, apurado pelo confronto dos documentos fiscais arrecadados e os registrados no livro Registro de Saída de Mercadorias - R\$16.866,48.

03. Falsificou Documento de Arrecadação Estadual (DAE), destinado a arrecadação da receita estadual, para utilizá-lo como comprovante de pagamento de ICMS, deixando assim de recolher o imposto correspondente. Consta, na descrição dos fatos, que os DAEs foram arrecadados junto a destinatários das mercadorias e não constantes no sistema de arrecadação da Secretaria da Fazenda, nem nas instituições financeiras, identificados nas autenticações dos documentos, conforme resposta de ofícios 825 a 827 da Gerência de Arrecadação do ICMS. Informa ainda, que os DAEs falsificados foram utilizados para acobertar saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com numeração duplicada - R\$40.792,80.

04. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, referentes a documentos fiscais capturados pela

fiscalização de trânsito de mercadorias e registrados no CFAMT, cujo somatório de valores das operações foi registrado a menos no livro Registro de Saídas de Mercadorias - R\$112,80.

05. Deixou de recolher no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios de complemento de fornecimento de carvão – metragem e preço, emitidos pelo destinatário das mercadorias – Siderúrgica Ibiraçú Ltda e não registrada pelo contribuinte - R\$4.247,54.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 1682 a 1691), inicialmente discorre sobre as infrações e preliminarmente diz que as mesmas decorrem de atos criminosos lesivos ao Erário estadual não deixando dúvida quanto à sonegação de ICMS devido nas operações de comercialização de carvão vegetal, mas que o contribuinte foi vítima de pessoas inescrupulosas que se valeram de seus dados cadastrais para confeccionarem documentos falsos em seu nome.

Afirma que o trabalho investigativo deveria ser aprofundado para apurar os verdadeiros culpados pelas infrações cometidas e que não foi solicitado do impugnante explicação sobre os documentos falsos colhidos pela fiscalização, nem confrontado com sua escrita fiscal/contábil.

Aduz que a ação fiscal desenvolvida não prova que o autuado foi beneficiário da ilicitude praticada por estranhos e requer a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva (art. 18, IV, “a” do RPAF/BA). Transcreve ementas dos Acórdãos JJF 05-01-02, JJF 1852/98 e CJF 0014/99 (fl. 1687) para reforçar sua tese de ilegitimidade passiva.

Tece comentários sobre os princípios que rege o processo administrativo fiscal (art. 2º do RPAF/BA), as garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal, Código Tributário Nacional (CTN), Lei Complementar, inclusive o art. 112 do CTN que preconiza que na dúvida deve ser decidido favorável ao contribuinte, fato que deve ser apreciado no julgamento sem antes aprofundar quanto a real existência do fato gerador.

Diz que o autuante não prova que o estabelecimento autuado é o responsável pela prática das infrações descritas na autuação e que os inquéritos policiais apurados pela DECECAP tem comprovado utilização de dados cadastrais pessoais por terceiros e que o Fisco estaria invertendo o ônus da prova de que ele tenha cometido as irregularidades de que é acusado.

Ressalta que a prova deve ser apresentada por quem alega e na situação presente os demonstrativos apresentados pelo autuante não provam que o autuado tenha se beneficiado dos atos lesivos ao Erário. Alega que no processo não existe documentação que prove o nexo causal entre a infração e o acusado/autuado, inclusive da falta da verificação na escrita contábil.

Salienta que o compromisso do autuante é com a verdade material, surgida da relação entre a norma e a realidade dos fatos, sob pena de falta de motivação. Transcreve trechos de autoria dos professores Celso Antônio Bandeira de Melo e Hely Lopes Meirelles para reforçar o seu posicionamento de que a administração deve justificar seus atos com fundamentos de direitos, bem como lavrar auto de infração com motivação sob pena de tornar nulo e ineficaz.

Argumenta que não havia motivo para que se procedesse à lavratura do Auto de Infração, embasado em motivos falsos, inexistentes ou inidôneos, motivo pelo qual com amparo no princípio do contraditório pleno e amplo assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, LV), requer que seja decretada a nulidade da autuação.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 1701/02), rebate o argumento defensivo de ausência de provas de que o recorrente tenha sido beneficiário das irregularidades apontadas no Auto de Infração, quer seja por ilegitimidade passiva, quer seja por falta de provas, conforme passou a expor.

Argumenta que o próprio autuado na sua defesa reconhece e declara que “a ação fiscal foi lastreada em provas robustas das irregularidades praticadas, não deixa dúvida da sonegação do ICMS devido nas operações de comercialização de carvão vegetal” e não pode ser alegado ausência de provas.

Contesta a alegação defensiva de que deveria ter se aprofundado na investigação, visto que o processo encontra-se suportado de provas de operações irregulares (notas fiscais duplicadas/paralelas e outras) destinadas a clientes/destinatários regulares e tradicionais, conforme demonstrativos anexados ao processo. Afirma que tais documentos constituem provas de que o autuado foi beneficiário das operações ou de terceiros por sua delegação.

Por fim, afirma que a autuação subsiste e não tendo sido apresentado prova em contrário, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A 5^a JJF determinou a realização de diligência para que o autuante comprovasse a entrega de documentos fiscais juntados ao processo ou que fosse intimado o contribuinte para tomar conhecimento sobre os mesmos.

No documento acostado à fl. 1711, o autuante solicita que seja cientificado o responsável por meio de Aviso de Recebimento (AR), tendo em vista que o estabelecimento autuado encontra-se fechado, na condição de “inapto” conforme consta nas Informações do Contribuinte (INC) do banco de dados da Secretaria da Fazenda.

Conforme documento juntado à fl. 1713, o autuado foi intimado para tomar ciência da diligência determinada pelo CONSEF, tendo sido entregue mediante recibo os documentos juntados às fls. 1248 a 1341 e 1462 a 1477.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 1715, no qual informa ter sido entregue os documentos ao autuado e informa que os documentos fiscais que serviram de base à autuação foram arrecadados pelo Ministério Público Estadual (MPE) junto a Siderúrgica Ibiraçu e CBCC, que os **encaminhou a IFIP**, que posteriormente os encaminhou para a Inspetoria Fazendária de Teixeira de Freitas (fls. 1716 a 1718).

Esclarece que as diligências que comprovam a fraude estão evidenciadas nas consultas e respostas aos bancos arrecadadores, que não atestaram os recolhimentos do ICMS dos DAEs arrecadados pelo MPE e que outras comprovações estão evidenciadas pelas cópias de documentos fiscais arrecadados no CFAMT. Ratifica o pedido de procedência da autuação.

A 4^a JJF determinou a realização de nova diligência (fl. 1722) para que fosse cientificado o impugnante da reabertura do prazo de defesa.

A Inspetoria Fazendária expediu diversas intimações por meio dos Correios (Aviso de Recebimento – fls. 1726/29) para a empresa e endereço do sócio responsável.

Não tendo sido encontrado a empresa e sócio responsável, foi publicada intimação no Diário Oficial de 19/06/09 conforme cópia juntada à fl. 1730, não tendo havido manifestação por parte do autuado no prazo legal.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva sob o argumento de que as infrações decorrem de atos criminosos lesivos ao Erário estadual praticados por pessoas inescrupulosas que se valeram de seus dados cadastrais para confeccionarem documentos falsos em seu nome.

Pela análise dos elementos constantes do processo, verifico que o autuante juntou cópias das notas fiscais e DAEs emitidas pelo estabelecimento autuado que foram coletadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias e em estabelecimentos destinatários. Mesmo que tenham sido juntadas ao processo vias de notas fiscais destinadas ao Fisco, a Contabilidade e destinatário, bem como cópias de DAEs coletados em estabelecimentos destinatários, por determinação do CONSEF foram entregues cópias de todos os documentos ao impugnante e reaberto o prazo de defesa, para que pudesse exercer o contraditório.

Conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de

fazer a impugnação do lançamento na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Entretanto na sua defesa o impugnante não apresentou documento que fizesse prova de que as operações que lhe foram atribuídas foram praticadas por terceiros, motivo pelo qual não acato a nulidade suscitada.

Vale ressaltar que as decisões contidas nos Acórdãos JJF 05-01-02, JJF 1852/98 e CJF 0014/99 citadas na sua defesa não se tratam de situações análogas à este processo, visto que nas duas primeiras situações restou provado que as mercadorias não pertenciam ao autuado e entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado na nota fiscal, e a última trata de trânsito de mercadoria acompanhada por nota fiscal inidônea.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo a recolhimento a menos em razão de utilização de nota fiscal de saída com numeração em duplicidade; operações não escrituradas nos livros fiscais próprios; diferença entre os documentos fiscais arrecadados e os escriturados; de operações não escrituradas; complemento de fornecimento de carvão não escriturado e pela falsificação de DAEs utilizados como comprovante de pagamento de ICMS.

Como apreciado na preliminar de nulidade, na defesa apresentada o autuado não adentrou ao mérito das infrações, tendo alegado apenas que não é responsável pela prática dos ilícitos descritos nas infrações, que as provas deveriam ser apresentadas pela fiscalização e que na dúvida deveria ser decidido em favor do contribuinte.

Ao contrário do que foi afirmado, constato que os elementos contidos no processo provam a existência das irregularidades praticadas pelo estabelecimento autuado, senão vejamos:

- 1) Os demonstrativos juntados às fls. 15 a 42; 432/448; 815/822 relacionam notas fiscais emitidas em paralelo com indicação dos destinatários (CBF Indústria de Gusa S/A); DAEs falsificados; ICMS não recolhido, fazendo-se acompanhar das vias das notas fiscais (fls. 43 a 423; 448 a 814; 823/1190);
- 2) Foi juntado aos autos, cópia do livro de Registro de Saída de Mercadorias do estabelecimento autuado onde não consta escrituração de notas fiscais emitidas em paralelo (fls. 1192 a 1246);
- 3) Foi juntado ao processo demonstrativo de DAEs falsificados (fls. 1342/1345) arrecadados em estabelecimentos destinatários (Siderúrgica Imbiruçu e CBF Ind. De Gusa S/A), cujos valores não foram confirmados pelas instituições financeiras (Bradesco e Banco do Brasil), a exemplo dos documentos juntados às fls. 1347 (Declaração do Bradesco) e 1370 (Declaração do Banco do Brasil).

Pelo exposto, os documentos juntados ao processo fazem prova das acusações de que recolheu ICMS a menos em razão de utilização de nota fiscal em duplicidade (infração 1), não escrituração de documentos fiscais (infração 2), falsificação de DAEs (infração 3), divergência entre o documento e o lançamento no livro (infração 4) e de notas fiscais complementares não escrituradas (infração 5).

Ressalto que os documentos foram emitidos contra clientes habituais do estabelecimento autuado (siderúrgicas adquirentes tradicionais de carvão), a maioria dos documentos foram coletados no trânsito de mercadorias e nos estabelecimentos destinatários o que prova ter havido circulação física das mercadorias e o autuado não apresentou qualquer prova quanto à alegação de que poderiam ter sido emitidos por terceiros em seu nome. Mesmo porque, lhe foram fornecidas cópias dos documentos juntados ao processo e o impugnante não apresentou qualquer prova de que não praticou as operações mercantis relativas a documentos por ele emitidos.

Por tudo que foi exposto tendo alegado não ter praticado as operações que lhe foram atribuídas, sem apresentar qualquer prova do que foi alegado, importa em presunção de veracidade das acusações diante das provas trazidas ao processo e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal

nos termos dos artigos 140, 142 e 143 do RPAF/BA.

Também não pode ser acatada a tese de que na dúvida deve ser decidido em favor do contribuinte, (art. 112 do CTN) pelo fato de que não foi trazida ao processo qualquer prova que ensejasse dúvida se as operações foram praticadas pelo estabelecimento autuado ou por terceiros e sim que os documentos juntados aos autos comprovam que as operações foram praticadas pelo estabelecimento autuado.

Da mesma forma não foi apresentada qualquer prova de que o estabelecimento autuado não é o responsável pela prática das infrações descritas na autuação e da alegação que os inquéritos policiais apurados pela DECECAP comprovam utilização de dados cadastrais pessoais por terceiros. Portanto, diante da materialidade dos fatos cabe ao acusado fazer prova em contrário.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.^o 233081.0004/05-6, lavrado contra **LANDRENNIS VIEIRA GAVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$186.912,90** acrescido das multas de 60% sobre R\$112,80, 70% sobre R\$21.114,02, 100% sobre R\$124.893,28 e 200% sobre R\$40.792,80, previstas no art. 42, II “a”, III e IV, “e” e XXI da Lei n.^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR