

PROCESSO - A. I. Nº 271351.0028/09-5
RECORRENTE - PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0364-02/09
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 23/12/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0436-12/10

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS (ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO CARBURANTE) POR CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO, ACOBERTADA POR DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO (DAE) E DOCUMENTO DE PAGAMENTO FALSIFICADOS. EXIGÊNCIA DA MULTA. Restou comprovada a prática da falsificação de comprovantes de recolhimento utilizados para pagamento do ICMS. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0364-02/09) que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 03/06/2009 para exigir o valor de R\$10.108,02, correspondente à multa de 200%, atribuindo ao sujeito passivo a utilização de documentos de arrecadação contendo rasura, adulteração ou falsificação - destinados à arrecadação de receita estadual.

Foi acrescentado que o contribuinte foi identificado utilizando DAE de recolhimento do ICMS antecipação parcial e do ICMS relativo ao Fundo de Pobreza, comprovadamente falso, relativos à aquisição interestadual de 38.317 litros de álcool etílico hidratado carburante, através do DANFE nº004521 de 02/06/2009, vias anexas, descrita e caracterizada no Termo de Apreensão e Ocorrências e Auto de Infração nº 271351.0027/09-9.

A 1ª Instância deste Colegiado após descrever a infração ao autuado imposta, descreve o que consta no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 271351.0027/09-9, das informações prestadas pelo autuante e do que constam no boletim de ocorrências policiais da Polícia Rodoviária Federal e no Termo de Declarações da Delegacia de polícia de Teixeira de Freitas prolatou a seguinte Decisão:

Pelo que fora demonstrado acima, verifica-se que houve uma seqüência de acontecimentos, sendo: 1) início da ação fiscal com a abordagem do veículo, que transportava os 38,317 litros de álcool etílico hidratado carburante, conduzido pelo motorista Wesley Ruas, no posto da polícia rodoviária federal em operação conjunta com a SEFAZ, no dia 02/06/2009; 2) investigação por parte da fiscalização quanto à validade da nota fiscal eletrônica, dos DAE e dos documentos bancários exibidos pelo citado motorista, como sendo comprovantes válidos do recolhimento do imposto da referida mercadoria, no ato da abordagem, também, no dia 02/06/2009, às 19:40 horas; 3) registro das declarações do motorista detentor das mercadorias apreendidas, inclusive com o termo assinado por: autoridade, declarante, procurador e advogado no dia 03/06/2009; 4) lavratura de Termo de Apreensão e Ocorrências concluindo os registro dos fatos sucessivamente ocorridos e 5) lavratura do Auto de Infração concluindo a ação fiscal. Conforme Boletim de Ocorrências Policiais e Termo de Declarações, fls. 23 a 25.

Portanto, ficou cabalmente demonstrado que o início do procedimento fiscal se deu com a retenção do veículo por parte da Polícia Rodoviária Federal e com a averiguação das mercadorias, bem como com a arrecadação dos documentos: DANF, DAE e "Documentos de Pagamentos" para investigação pela SEFAZ através do seu preposto fiscal, no dia 02 de junho de 2009, decorrente da referida operação acontecimentos mencionados acima, concluindo o procedimento fiscal com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências e do competente Auto de Infração no dia 03/06/2009, em conformidade com o RPAF/99, consoante documentos às fls. 03, 05, 07 a 09, 11 a 16 e 48 a 51 do.

O Sujeito passivo afirmou que fez o pagamento do imposto no mesmo dia da lavratura do Auto de Infração, 03/06/2009. Examinando o extrato: “Arrecadação – Consulta Pagamento” extraído do sistema de controle de arrecadação da SEFAZ, fl. 16 e 17, ficou constatado que efetivamente há naquela data o registro dos recolhimentos nos valores de R\$4.287,67 – autenticação nº 901363203 atinente ao ICMS antecipação parcial, fl.50 e de R\$766,34 – nº de documento 901363211 referente ao ICMS substituição tributária - adicional fundo pobreza, coincidentes em valores e números de autenticações com os DAE trazidos aos autos pelo contribuinte, acompanhados dos comprovantes “Bradesco Net Empresa,” autenticações bancárias nº 065.953.343 e 065.953.709, respectivamente, fls. 48 a 51.

Pelo acima relatado, em primeiro plano, constato que não resta dúvida que os DAE nº901356366 - fl. 11, e nº901356381 – fl. 13, bem como os comprovantes de pagamento “Bradesco Net Empresa”, agência 2273, conta 18823, documentos nº 0901356366 - fls. 12 e 63810004521 – fl. 14, nos valores descritos acima, apresentados pelo citado motorista no ato da abordagem do veículo que transportava a referida mercadoria, não tiveram comprovadas suas autenticidades.

Portanto no meu entendimento, restou demonstrado se tratarem de documentos adulterados ou falsificado pelo autuado, no intuito de simular comprovação de recolhimento do imposto, visto que não foi trazido aos autos provas de que a autoria da falsificação dos documentos citados fora de outras pessoas. O que denota, serviram apenas como elementos de provas a favor da fiscalização, dando suporte ao início da ação fiscal em 02/06/2009, com sua conclusão ocorrida no dia 03/06/2009 com a lavratura do presente Auto de Infração.

Por tudo que foi exposto, entendo que diante das provas documentais acostadas aos autos, as mercadorias que estavam sendo conduzidas acompanhadas de documentos fiscais falsificados são de propriedade do autuado e não foi trazido ao processo provas de que a autoria da falsificação dos documentos fiscais foi cometida por outras pessoas. O que denota, serviram apenas como elementos de provas a favor da fiscalização. Como não constam registros de pagamentos do imposto com datas de 02/06/2009 nos extratos de recolhimentos da SEFAZ, fls. 15 e 16, nem o contribuinte trouxe aos autos, qualquer documento comprovando o efetivo pagamento dos referidos montantes com autenticações na citada data (02/06/2009), não resta qualquer dúvida que mencionados documentos foram utilizados no intuito de simular comprovação de recolhimento do imposto, devendo ser mantida a autuação na sua totalidade.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Foi lavrado Termo de Perempção (fl. 75), já que nos autos não constava impugnação da Decisão prolatada. A empresa apresenta recurso contra tal Decisão, que analisada pelo Assistente da Presidência deste CONSEF foi recomendado que fosse devolvido o prazo de defesa da mesma. Esta recomendação foi deferida pela Sra. Presidente deste Colegiado (fls. 106/109)

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 124/128). Relata que em 03/06/2009 às 22h16min, foi autuada por transportar 38.317 litros de álcool etílico hidratado carburante, acobertado pela Nota Fiscal nº 4521, emitida em 02/06/2009, com comprovantes dos pagamentos dos DAE de ICMS antecipação parcial e o referente ao fundo de pobreza, emitidos para acompanhar a mercadoria, e que, segundo informação da SEFAZ não existia no seu sistema de controle de arrecadação. Aduz que, por esse motivo os DAE foram considerados falsos pelos autuantes. Informa que fez o pagamento dos referidos DAE no dia 03/06/2009, mesmo dia da lavratura do Auto de Infração e que, diante deste fato, foi lavrado o Auto de Infração exigindo crédito fiscal de R\$10.108,02.

Em seguida, após transcrever parte do voto prolatado pela 1ª Instância deste Colegiado, o entendeu merecedor de reforma, uma vez que, dentre as argumentações da JJF existia uma que não condizia com a realidade fática e jurídica do cerne da questão em lide. Afirma não ter havido, em qualquer momento, confusão entre distinguir início de ação fiscal e ocorrência de fato gerador, pois o art. 26/RPAF prevê que o início de uma ação fiscal se dá com a apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem como, livro ou documento, e que o Termo de Apreensão e Ocorrências foi lavrado no dia 03/06/2009 às 21h30min. Diz que, conforme DAE e seus comprovantes anexos, o pagamento do imposto relativo à operação relativa à Nota Fiscal nº 4521, objeto da ação fiscal, foi feito no período matutino do dia 03/06/2009, antes de iniciada a ação fiscal. Aduz, que tal fato não implicou falta de recolhimento de tributo, porque fora recolhido antes de iniciada a ação fiscal.

Entende que a abordagem informal da fiscalização no dia 02/06/2009 como início da ação fiscal, pois ela somente realizou uma conf

fosse a intenção do fisco estadual em proceder a uma fiscalização propriamente dita, ela ali deveria ter sido iniciada, lavrando-se os documentos competentes.

Nesta sua argumentação transcreve as determinações do art. 156, do CTN e art. 122, do RPAF/BA para solicitar a reforma da Decisão recorrida e a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS (fls. 138/139) em seu opinativo, após apontar a infração e o argumento do recorrente, entende necessária a análise de dois fatos: o motivo da infração e a partir de quando o contribuinte estava sob ação fiscal. E, assim opina, como a seguir transcrito.

A descrição fática da infração noticia que o contribuinte se utilizou de DAE's falsos para comprovar o recolhimento do ICMS, já que não constava o pagamento no sistema da SEFAZ.

Os DAE's estão às fls 11 e 13 e os supostos recolhimentos às fls 12 e 14. Em cotejo com o extrato de pagamentos do autuado às fls 15/16, vê-se que esses DAE's não correspondem a ingresso de receita no Estado, sendo, pois, falsos.

Os supostos comprovantes de pagamentos noticiam o recolhimento em 02/06/09, o que não ocorreu!

Com isso, entendo comprovada a infração de utilização de documento falso pelo autuado. A discussão sobre o momento do início da ação fiscal não nos parece tão relevante nesse momento, mas vejamos.

Pretende o autuado, oro recorrente, negar a caracterização da infração, sob o argumento de que os DAE's que não correspondem a efetivo pagamento, ou seja, falsos, foram apresentados apenas a Polícia Rodoviária Federal, em 02/06.

Afirma que providenciou o pagamento em 03/06, antes do início da ação fiscal pela SEFAZ, que se deu às 20h do dia 03/06.

Os documentos de fls 22 a 25 revelam que a abordagem do caminhão foi fruto de uma operação conjunta da PRF e SEFAZ, fato reconhecido, inclusive, pelo motorista, conforme Termo de Declarações à Delegacia, fl. 24.

Vejo, pois, que a utilização de documento falso pelo autuado é fato comprovado, já que a SEFAZ teve acesso aos DAE's acompanhados de comprovantes de recolhimento que não correspondem a ingresso de receita.

A falsidade dos documentos é fato tacitamente aceito pelo Autuado que prontamente providenciou o efetivo pagamento no dia seguinte, razão pela qual não está sendo exigido o ICMS correspondente.

Diante disso, opino pelo não provimento do recurso.

VOTO

O Auto de Infração decorreu da constatação de apresentação por parte do sujeito passivo tributário ao fisco estadual de DAE's (documentos de arrecadação estadual) falsos, objetivando utilizá-los para comprovar o pagamento do ICMS relativo à antecipação parcial e do Fundo de Pobreza, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Aos autos foram juntados:

1. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 271351.0027/09-9 (fls. 07/08), onde consta na descrição dos fatos que em operação conjunta com a Polícia Rodoviária Federal, na BR 101, no município de Teixeira de Freitas-BA., às 19h40min do dia 02/06/2009 foi feita a abordagem dos veículos de placas policiais HUT – 9129 e GML-0335, que transportavam 38.317 litros de álcool etílico hidratado carburante, acobertados pelo DANFE nº 004521, emitido no dia 02/06/2009, com data de saída às 14h49min, acompanhado dos DAE's relativos ao ICMS Antecipação Parcial e ICMS Substituição Tributária Adicional Fundo de Pobreza, em anexo, como comprovantes de pagamento e datados de 02/06/2009, e que não constavam no sistema de consulta de arrecadação da SEFAZ. Foi salientado que o contribuinte realizou o pagamento do imposto somente no dia 03/06/2009, após iniciada a ação fiscal.

Também foi observado: a) que o Auto de Infração derivado do outro Auto de Infração de multa formal equivalente a duas vezes

Created with

apresentados anteriormente, com o intuito de comprovar pagamentos efetivamente não realizados, conforme previsto no art. 42, XXI, da Lei nº 7.014/96; b) o Termo estava acompanhado de Boletim de Ocorrências Policiais nº 191915, BOP 198/09, lavrado por prepostos da PRF; c) o condutor do veículo foi conduzido à Delegacia de Polícia de Teixeira de Freitas para prestar esclarecimentos sobre o ocorrido (documento em anexo).

Assinou como fiel depositário das mercadorias o Sr. Sizenando Meira Maia Filho, advogado e representante legal da empresa, conforme procuração outorgada em 03/06/2009 (fl. 26).

2. cópia do DANFE nº 004521 e comprovante de transmissão da Nota Fiscal Eletrônica nº 4521 (fls. 09/10).
3. cópias de DAE's nos valores de R\$4.287,67 e R\$766,34 (fls. 11 e 13) com data de vencimento do imposto em 02/06/2009 acompanhados dos documentos de pagamento "Bradesco Net Empresa", agência 2273, conta 18823, números dos documentos 0901356366 e 63810004521 e controle 536500923368560735 (para ambos os pagamentos) e (fls. 12 e 14) acusando o pagamento dos valores acima citados em 02/06/2009.
4. Cópia de consulta realizada em 03/03/2009, no sistema de arrecadação da SEFAZ, onde não consta qualquer pagamento dos valores acima realizados pela empresa em 02/06/2009. De igual forma constam os pagamentos realizados em 03/06/2009 (fls. 15/16)
5. DAE's e comprovantes de pagamentos feitos no dia 03/06/2009 nos valores citados anteriormente (fls. 17/20).
6. Boletim Policial emitido pela PRF dando conta que em 02/06/2009, na Operação Rótula de Risco – Etapa II em conjunto com a SEFAZ, o veículo identificado transportava a carga de álcool etílico hidratado e conforme já descrito acompanhada de DAE com código de pagamento do Bradesco nº 536500923368560735 e datado de 02/06/2009.
7. Termo de Declarações da Delegacia de Polícia de Teixeira de Freitas – 03/06/2009 às fl. 24/25, com a declaração expressa do motorista Wesley Ruas de que conduzia o veículo HUT -9129 – MG, transportando o combustível constante da nota fiscal, apreendida pela fiscalização estadual no posto da polícia rodoviária federal às 20:00 do dia 02/06/2009, com os referidos DAE's e documentos de pagamentos que foram apreendidos pelo fisco que alegaram irregularidades nos mesmos.

Diante dos documentos e fatos acima narrados, resta comprovado que a empresa transportava a mercadoria acobertada com DAE's falsos. E, ressaltado, ao realizar, no dia 03/06/2009, o pagamento do imposto sobre a operação, o recorrente ratificou toda a situação, ou seja, transportava mercadoria acobertada de DAE's e comprovantes de pagamento cujo pagamento não fora efetivado no dia que apresentou como feito, ou seja, no dia 02/06/2009. Afora tal situação, na sua impugnação, a empresa não nega os fatos, ao contrário, os ratifica.

O recorrente, porém, entende de que como o Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado em 03/06/2009 às 21h30min e como recolheu o imposto neste mesmo dia no período matutino, não poderia ser autuado, conforme determinações do art. 26, do RPAF/BA. Entende que "a abordagem informal da fiscalização" no dia 02/06/2009 não deve ser considerada como início da ação fiscal, pois ela somente realizou uma conferência de pagamentos.

Este é argumento equivocado do recorrente para a situação em análise. Ela poderia ser considerada, caso a cobrança tivesse sido do imposto, pois, neste caso, deveria ser analisado se houve, ou não, falta do fisco em não ter lavrado o Termo de Apreensão no dia 02/06/2009 e, por consequência, ter devolvido a espontaneidade ao contribuinte em recolher, sem multa, o imposto devido. Mas, como disse, a situação neste momento é da exigência de multa formal pela constatação de falsidade de DAE's de pagamento que não se coadunam com o imposto devido. E tal fato está fartamente comprovado e confe

opinativo da PGE/PROFIS, o Termo de Apreensão, neste caso, é de somenos importância, e muito menos a data de sua lavratura, pois as provas da falsidade dos DAE's estão nos autos.

Nesta situação determina a Lei nº 7.014/96

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XXI - 2 (duas) vezes o valor consignado no documento, àquele que falsificar, viciar ou adulterar documento destinado à arrecadação de receita estadual, para utilizá-lo como comprovante de pagamento, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis

O autuante de posse dos valores consignados nos DAE's apresentados e não pagos calculou o valor da multa que aplicou ao recorrente.

Em vista de tudo aqui exposto, comungo com o entendimento externado pela PGE/PROFIS e por não haver qualquer reparo à Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão da JJF.

Não havendo o recolhimento da multa ora exigida, recomenda-se que o PAF, após inscrito em Dívida Ativa, seja encaminhado à Inspeção de Investigação – INFIP para que se analise a necessidade do mesmo ser enviado ao Ministério Público através de Notícia Crime, conforme previsto na Lei nº 8.137/90.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271351.0028/09-5, lavrado contra **PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$10.108,02**, prevista no art. 42, XXI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05. Recomenda-se que o processo, após inscrito em Dívida Ativa, seja encaminhado à Inspeção de Investigação (INFIP), para que se analise a necessidade de ele ser enviado ao Ministério Público, por meio de Notícia Crime, conforme previsto na Lei nº 8.137/90.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS