

A. I. N° - 087078.0004/08-8
AUTUADO - ERLON CAIRO E SILVA
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 29/069/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0149-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INCERTEZA QUANTO À AUTORIA DA INFRAÇÃO. De acordo com as informações prestadas por preposto da INFIP e conclusão constante do Laudo Pericial emitido pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto – ICAP, não ficou comprovada a responsabilidade do autuado pelo recolhimento do débito apurado no presente Auto de Infração, ficando caracterizada a ilegitimidade do defendente para figurar no pólo passivo desta autuação fiscal. Houve sonegação de tributos, entretanto, resta determinar a quem atribuir a autoria do ilícito fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2008, refere-se à exigência de R\$200.812,35 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$230,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de junho de 2006 a junho de 2007. Valor do débito: R\$126.472,48.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de maio de 2006 a junho de 2007. Valor do débito: R\$34.246,79.

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Consta na descrição dos fatos, que foi apurado o imposto devido sem o tratamento tributário do Regime SIMBAHIA, tendo sido utilizados critérios e alíquota aplicáveis ao Regime Normal de Apuração do ICMS, e deduzido a título de crédito presumido o correspondente a 8%, em aproveitamento a quaisquer outros créditos fiscais. Período de maio de 2006 a junho de 2006. Valor do débito: R\$40.093,08.

Infração 04: Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa) referente ao exercício de 2006, sendo exigido multa no valor de R\$230,00.

Consta à fl. 241, declaração assinada pelo Sr. Erlon Cairo e Silva informando que tomou conhecimento de que uma empresa individual com Inscrição Estadual nº 68.962.355, CNPJ 08.002.761/0001-94, foi aberta em seu nome nesta SEFAZ, sem a sua autorização. Pede que a Infaz Vitória da Conquista providencie a necessária regularização, cancelando a mencionada inscrição e responsabilizando os verdadeiros autores.

O autuado apresentou impugnação (fls. 245 a 249), alegando que jamais realizou qualquer atividade empresarial, sempre fora trabalhador assalariado com demonstra a cópia de sua Carteira de Trabalho que acostou aos autos, e que desempenhou as respectivas funções desempenhadas a partir do ano de 2006, e salienta que

terceiro não identificado, que se utilizou de seu nome e demais dados pessoais indevidamente. Informa que, no intuito de esclarecer os fatos, e para demonstrar o mais rápido possível a sua boa conduta junto à SEFAZ, anexa o “Registro de Comunicação” que fez junto à Polícia Civil do Estado da Bahia, salientando que se constata a sua assinatura verdadeira na sua CTPS e Carteira de Identidade, que não condiz com a assinatura existente no Requerimento de Empresário e também na Comunicação de Enquadramento, documentos que foram confeccionados perante a Junta Comercial do Estado da Bahia. Assim, o defendente afirma que não é possuidor ou sócio da pessoa jurídica com CNPJ 08.002.761/0001-94, consequentemente, não se considera responsável por qualquer obrigação relacionada à citada inscrição. Finaliza dizendo que espera que sejam adotadas providências cabíveis para os esclarecimentos e apuração da verdade, reafirmando que jamais deixou de cumprir quaisquer obrigações junto à Secretaria da Fazenda.

Consta às fls. 262/263 do presente processo, “Relatório de Denúncia Fiscal” no qual o autuante relata as infrações fiscais apuradas em relação ao autuado, que foram objeto do presente Auto de Infração, informando que, “em tese e a critério dos órgãos competentes, constituem-se em Crime Contra a Ordem Tributária, previsto na Lei Federal 8137 de 27/12/90”. Diz que, através de circularização de notas fiscais, localizou diversos fornecedores constantes do Sistema SINTEGRA e recebeu cópias das notas fiscais as quais originaram o presente Auto de Infração, e como os valores são expressivos, acredita que não será difícil a localização dos verdadeiros responsáveis pelas operações praticadas pelo autuado, e que, através de rastreamento da movimentação financeira será possível encontrar aqueles que faziam os pagamentos das compras do autuado.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 264 dos autos, diz que o presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com as normas do RICMS/BA, sendo anexados todos os demonstrativos e documentos que comprovam as irregularidades apuradas. Salienta que o autuado apenas nega o cometimento das infrações sem apresentar qualquer prova de sua alegação, em desacordo com o art. 123 do RPAF/99. Requer a procedência do Auto de Infração e informa o encaminhamento de cópia do presente PAF e da Denúncia Fiscal à autoridade competente.

Considerando as informações prestadas pelo autuante, e a necessidade de uma investigação mais detalhada, inclusive quanto à possibilidade de existência de crime contra a ordem tributária, praticado por empresas deste e de outros Estados, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa – INFIP, para que fosse apurado quanto à existência de evidências de fraude fiscal, apurando, também, a efetiva responsabilidade a ser atribuída ao defendente ou a terceiros pelo cumprimento da obrigação tributária decorrente das operações objeto do presente lançamento.

Em atendimento ao solicitado, foi informado pela INFIP às fls. 268/269 que foi desenvolvido um trabalho de investigação relativo ao contribuinte autuado, sendo constatado que se trata de uma empresa fictícia, tendo em vista que no local indicado como endereço do estabelecimento é uma casa residencial, e segundo informações de uma vizinha (Marinalva) que mora há mais de quinze anos no local, não se lembra que tenha funcionado qualquer estabelecimento comercial no endereço do autuado. Diz que foi realizada uma visita na casa 20 do Caminho 33 – Urbis VI, onde Erlon estava residindo com sua mãe, tendo constatado que se trata de uma casa simples, incompatível de ser residência de um empresário que comprou mercadorias no período de 05/06/2006 a 12/06/2007, no valor de R\$618.040,74. O Auditor Fiscal encarregado pela informação disse que verificou no sistema INC – Informações do Contribuinte desta SEFAZ que foi indicado como contador da empresa Erlon Cairo e Silva, o proprietário do estabelecimento comercial, tendo sido realizada uma consulta ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia, que informou não constar em seus registros qualquer profissional com o nome do autuado, e que o CRC de nº BA-011578/0, informado à SEFAZ como sendo de Erlon Cairo e Silva, pertence ao outro profissional. O preposto da INFIP informou, também, que em conversa com o empresário Erlon Cairo e Silva, o mesmo confirmou as alegações apresentadas nas 1 disposto a colaborar com a investigação, sendo convidado a com Conquista para fornecer o material necessário à realização de períci

de assinatura consignada no ato de constituição da empresa Erlon Cairo e Silva e as assinaturas do autuado no material fornecido ao DPT. Diz que o referido material já se encontra no ICAP, aguardando a conclusão do Laudo Pericial, cujo número de requisição é 2212/08. Por fim, o preposto da INFIP afirma que embora haja indício de que o nome de Erlon Cairo e Silva foi utilizado sem conhecimento da vítima, está aguardando o laudo pericial a ser fornecido pelo ICAP, que poderá comprovar, definitivamente, a inocência do autuado, eximindo-o de qualquer responsabilidade tributária e penal. Neste caso, em relação ao processo administrativo fiscal, fica a dúvida quanto à determinação do sujeito passivo da obrigação tributária. Diz ainda, que o trabalho de investigação desenvolvido nas cidades de Vitória da Conquista e Cândido Sales não aponta os verdadeiros responsáveis pelas fraudes, apenas cita nomes de pessoas suspeitas de participarem de esquema fraudulento, conforme consta no Relatório de Inteligência de nº 3805/09, encaminhado ao Ministério Público em 17/02/2009, esperando que sejam identificadas as pessoas integrantes deste grupo organizado, que através da constituição de empresas fictícias, a exemplo da empresa Erlon Cairo e Silva, causou prejuízo ao erário estadual.

Considerando as informações acima reproduzidas, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à INFIP (fl. 272) para que fosse anexada cópia do mencionado Laudo Pericial do ICAP.

Em atendimento ao solicitado, foi juntada às fls. 275 a 282, cópia do Laudo Pericial emitido pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto – ICAP, apresentando a conclusão de que a imagem da assinatura em nome de Erlon Cairo e Silva contida na reprografia do Requerimento de Empresário nº 000740 (fl. 279) emitido pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio/Secretaria do Desenvolvimento da Produção, em nome do empresário ERLON CAIRO E SILVA AÇÃO LTDA – ME, datado de 15/05/2006, é originária de assinatura inautêntica, conforme padrão encaminhado (fls. 280/282).

VOTO

A primeira infração é decorrente da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de junho de 2006 a junho de 2007.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de maio de 2006 a junho de 2007.

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Período de maio de 2006 a junho de 2006.

Infração 04: Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa) referente ao exercício de 2006, sendo exigida multa no valor de R\$230,00.

Em sua impugnação, o autuado alega que jamais realizou qualquer atividade empresarial, sempre fora trabalhador assalariado com carteira assinada, conforme demonstra a cópia de sua Carteira de Trabalho que acostou aos autos. Informa os empregos e as respectivas funções desempenhadas a partir do ano de 2006, e salienta que está sendo vítima de terceiro não identificado, que se utilizou de seu nome e demais dados pessoais indevidamente. O defendente afirma que não é possuidor ou sócio da pessoa jurídica com CNPJ 08.002.761/0001-94, conseqüentemente, não se considera responsável por qualquer obrigação relacionada ao débito apurado no do presente Auto de Infração.

Na busca da verdade material, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência em duas oportunidades à Inspeção Fazendária de Inv para que fosse apurado quanto à existência de evidências de fraud

efetiva responsabilidade a ser atribuída ao defendente ou a terceiros pelo cumprimento da obrigação tributária decorrente das operações objeto do presente lançamento.

Foi informado pela INFIP às fls. 268/269 que foi realizada uma visita na casa 20 do Caminho 33 – Urbis VI, onde Sr. Erlon estava residindo com sua mãe, tendo constatado que se trata de uma casa simples, incompatível para ser residência de um empresário que comprou mercadorias no período de 05/06/2006 a 12/06/2007, no valor de R\$618.040,74. Disse que no sistema INC – Informações do Contribuinte desta SEFAZ foi indicado como contador da empresa Erlon Cairo e Silva, proprietário do estabelecimento comercial, tendo sido realizada uma consulta ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia, que informou não constar em seus registros qualquer profissional com o nome do autuado, e que o CRC de nº BA-011578/0, informado à SEFAZ como sendo de Erlon Cairo e Silva, pertence ao outro profissional.

Na diligência realizada pela INFIP, também foi informado que o Sr. Erlon foi convidado a comparecer ao DPT de Vitória da Conquista para fornecer o material necessário à realização de perícia grafotécnica de comparação de assinatura consignada no ato de constituição da empresa Erlon Cairo e Silva e as assinaturas do autuado no material fornecido ao DPT.

No Laudo Pericial, foi apresentada a conclusão de que a assinatura em nome de Erlon Cairo e Silva contida na reprografia do Requerimento de Empresário nº 000740 (fl. 279) emitido pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio/Secretaria do Desenvolvimento da Produção, em nome do empresário ERLON CAIRO E SILVA – ME, datado de 15/05/2006, é originária de assinatura inautêntica, conforme padrão encaminhado (fls. 280/282).

Observo que a responsabilidade tributária é atribuída por lei, de modo expresse, a pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação. Assim, para que alguém seja considerado responsável tributário há necessidade da existência de uma ligação entre o sujeito responsável e o fato imponible, ou seja, uma relação pessoal entre a pessoa do contribuinte e a situação descrita como fato gerador da obrigação tributária.

No caso em exame, ficou comprovado inexistir qualquer vínculo do autuado com os fatos geradores do imposto exigido no presente lançamento. Assim, considerando as informações prestadas pelo preposto da INFIP e a conclusão constante do Laudo Pericial emitido pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto – ICAP, acima reproduzidas, não ficou comprovada a responsabilidade do autuado pelo recolhimento do débito apurado no presente Auto de Infração, ficando caracterizada incerteza quanto à autoria das irregularidades apontadas nesta autuação fiscal.

Após tomar conhecimento do resultado da apuração desenvolvida nas cidades de Vitória da Conquista e Cândido Sales, que segundo o preposto da INFIP, não aponta verdadeiros responsáveis pelas fraudes, mas cita nomes de pessoas suspeitas de participarem de esquema fraudulento, conforme Relatório de Inteligência de nº 3805/09, encaminhado ao Ministério Público, em 17/02/2009, se forem identificadas as pessoas, recomenda-se que seja realizado novo procedimento fiscal para exigir o imposto devido, haja vista que houve sonegação de tributos, restando determinar a quem atribuir a autoria do ilícito fiscal.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, consoante o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 087078.0004/08-8, lavrado contra ERLON CAIRO E SILVA.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA