

PROCESSO - A. I. Nº 088444.0814/07-5
RECORRENTE - EDNEI ALMEIDA DOS SANTOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 4ª JJF nº 0147-04/08
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 12/04/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0068-12/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ENTREGA DE MERCADORIA A PESSOA DIVERSA DO AUTUADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O fato de o recorrente não ter sido regularmente intimado das acusações imputadas e, em razão de suas mercadorias apreendidas pelo fisco terem sido liberadas em favor de pessoa diversa do autuado, inquia de nulidade toda a autuação. Modificada a Decisão recorrida. Auto de Infração NULO. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, colacionado às fls. 52 a 54, interposto em face da Decisão primária que confirmou integralmente o lançamento fiscal, condenando o autuado ao pagamento da multa no valor de R\$18.720,00, prevista nos inciso XXI, do art. 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

O Auto de Infração, lavrado contra o recorrente em 29/08/2007 decorre da aplicação de multa no valor supramencionado, correspondente a 200%, do valor do imposto que devia ter sido recolhido, em razão da utilização de DAE – Documento de Arrecadação Estadual falso.

A 4ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão pela total procedência da autuação, conforme transscrito abaixo:

“O Auto de Infração acusa aplicação de multa em razão da utilização de documento falsificado.

Na defesa apresentada o autuado alegou que desconhecia os fatos e atribuiu a terceiros não identificados a responsabilidade pela falsificação dos documentos a ele atribuído.

Pela análise dos elementos constantes do processo, faço as seguintes constatações.

- a) *O Termo de Apreensão e Ocorrências juntado à fl. 4, identifica como transportador das mercadorias, o Sr. Reinaldo Souza Aguiar, localizado na Av. Macaúbas, nº 3100, bairro Alvorada, Vitória da Conquista - BA, tendo como motorista do Veículo Placa JOR 5924, o Sr. Pedro Alberto Alves. O mencionado Termo e Auto de Infração foram assinados pelo motorista e também por “Rita Clarice F. B. Aguiar”, que não se sabe qual a sua responsabilidade neste processo;*
- b) *A cópia do DAE à fl. 6 é uma cópia espelho do DAE à fl. 21, sendo que no primeiro foi falsificada a data de 19/07/07 para 23/08/07. O mesmo com a cópia da nota fiscal Avulsa 1069242007 juntada às fls. 11 e 12;*
- c) *O Certificado de Inspeção Sanitária nº 083789, expedido em 24/08/07 pela Secretaria Nacional de Defesa Agropecuária, cuja cópia foi juntada à fl. 15, indica que o autuado remeteu a quantidade de 1.000 couros bovinos (30.000 Kg) para a empresa Marpele Ltda localizada em Maringá-DC;*
- d) *Os documentos às fls. 16 a 22, indicam que o autuado impetrhou mandado em liminar, outorgado pelos advogados Martinho Neves Cabral e José Everaldo e Silva, com escritório profissional localizado na Praça Tancredo Neves, 45, Galaria Itambiá, sala 205, em Vitória da Conquista-BA;*
- e) *Documento às fls. 30/31, indica que o autuado registrou queixa policial identificando como responsável o transportador (Reinaldo Souza Aguiar) e o motorista (Pedro Alberto Alves), relativo aos documentos falsificados que negou ser de sua autoria.*

Pelo acima relatado, em primeiro lugar, constato que não resta dúvida que os documentos que serviram de base para aplicação da multa foram falsificados, fato admitido pelo recorrente.

Observo que a nota fiscal e DAE originais (fls. 11 e 21), emitidos em 19/07/07 bem como os documentos falsificados com data de 23 e 24/08/07 (fls. 6 e 12) contemplam como remetente o autuado. Logo, depreende-se que só o emitente e destinatário são detentores das notas fiscais e DAEs vinculados a segunda operação feita

com documento falsificado, mesmo porque, o motorista indicado nas notas fiscais não é o mesmo que transportava as mercadorias que no momento da ação fiscal foram apreendidas.

Por sua vez, o Certificado de Inspeção Sanitária (fl. 15) expedido pelo Veterinário José Marcelo Oliveira atesta a remessa de 30.000 Kg de couro em 24/08/07, pelo Sr. Edinei Almeida dos Santos, tendo como destinatário a Marpele Ltda, que corresponde exatamente à: mesma quantidade, idêntica especificação; mesma data constante do DAE falsificado. Causa estranheza que o certificado emitido pelo Ministério da Agricultura tenha constado como remetente das mercadorias o autuado e o mesmo não tenha tomado conhecimento, já que na sua defesa afirmou negociar há muitos anos com couros bovinos e ser conhecedor das pessoas que operacionalizam no ramo do negócio. Da mesma forma, se o autuado realizou venda a empresa Marpele em operação anterior suportada por documentos regulares, de acordo com os documentos às fls. 11 e 21, questiono porque não requisitou do destinatário comprovação de que não efetivou a segunda operação com documentos falsificados ou adotou providências judiciais nesse sentido.

Também, causa estranheza que dois advogados estabelecidos em local próximo (Vitória da Conquista) do que reside o impugnante (Itabuna) tenham impetrado liminar em mandado de segurança (fl. 22) em nome do recorrente, o qual foi acatado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara, e notificado à administração pública, tudo isso com total desconhecimento do impetrante. Além disso, em se tratando de uma sequência de acontecimentos, tal como apreensão das mercadorias em 29/08/07, mandado de segurança no dia seguinte, notificação a Sefaz em 03/09/07, diante da gravidade e implicações jurídicas das ocorrências, não parece razoável que o impugnante só tenha vindo a tomar conhecimento dos fatos e registrado queixa policial em 18/09/07.

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 fato de o impugnante ter registrado queixa policial negando sua responsabilidade na falsificação dos documentos fiscais, não constitui prova suficiente para elidir a multa que lhe foi aplicada, devendo ser mantida na sua totalidade.

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

Devidamente intimado, o contribuinte vem aos autos e, tempestivamente, protocoliza seu Recurso Voluntário, fls. 52 a 54, em 17.07.2008. Por oportuno, insurge-se, o recorrente, contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, alegando inicialmente ser “descabida e fora de qualquer legalidade” a Decisão de primo grau, por não atentar para as sua alegações e para as informações prestadas pelo próprio autuante, que dão conta de claros indícios de crime contra a administração pública, além de falsificação de documentos público e particular.

Aduz que conforme determina a Lei, os indícios de crimes que sejam de conhecimento dos Servidores Públicos devem ser comunicados à autoridade policial ou a órgão competente para as providências devidas. Providências tais, não adotadas pela 4ª JJF, afirma o recorrente.

Cita trecho do voto do Relator de 4ª JJF para asseverar que a Decisão recorrida é baseada em suposições.

Afirma que não foi ele, o recorrente, quem retirou as mercadorias apreendidas por meio de Mandado de Segurança, mas sim pessoa que se fez passar por ele, o que se configura em conduta de boa-fé. Afirma ainda que seria imperiosa a apuração dos fatos, a fim de que se desvende quem fraudou o fisco, de maneira a que se possa responsabilizar os reais culpados. Segue dizendo que as informações prestadas pelo autuante comprovam a existência de fraude, e que mesmo aquelas informações a serem obtidas junto ao Bradesco, implicariam em maior apuração dos fatos.

Diz que são inúmeros os casos em que as vítimas de fraude ou estelionato, somente tomam conhecimento da utilização dos seus dados depois de consumado o crime, e que o julgador de primeiro grau foi leviano e irresponsável quando tenta demonstrar que o contribuinte foi negligente.

Assevera que, no caso em discussão, não obteve nem produziu qualquer vantagem para outrem, mas sim, sofre com limitações à sua atividade laboral, além de responder a processo administrativo.

Por fim, pede pela improcedência do Auto de Infração em decorrência de não haver sido intimado a se pronunciar após a coleta das provas que instruíram o presente PAF, caracterizando cerceamento de defesa; do fato de que a JJF não atentou para as provas juntadas aos autos; da falta de fundamentação da Decisão recorrida e da falta de veracidade; do fato de não haver sido

apurados os fatos narrados pelo Fiscal autuante; e da não remessa dos “fatos” e cópia dos autos para as autoridades competentes com o fim de apuração dos crimes descritos no presente PAF.

Por sugestão da PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, fls. 62/63 e determinação do ilustre relator Dr. Márcio Medeiros Bastos fl. 67, o PAF é convertido em diligência à INFRAZ de origem para as seguintes providências:

1. Informar porque as mercadorias objeto da autuação foram entregues a pessoa diversa do autuado e contrariamente à ordem judicial que determinou a entrega ao impetrante;
2. Oficiar à 10ª COOPRIN/ Vitória da Conquista/Ba, para informar sobre o andamento do inquérito policial relativo ao Termo de Declarações prestadas por Edinei Almeida dos Santos em 18.08.2007, se já houve conclusão do inquérito, se efetivamente o Sr. Pedro Alberto Alves encontra-se ou já se encontrou preso e por qual motivo.

São colacionadas diversas cópias de documentos referentes ao mandado de segurança, contudo, sem que seja possível identificar quem fez a juntada dos citados documentos.

O Auditor Fiscal Hélio César Oliveira Melo, em sua informação fiscal, fl. 159, dá conta de que as mercadorias que deram origem ao presente Auto de Infração foram liberadas mediante Mandado de Segurança e entregues ao Sr. Pedro Alberto Alves, portador do CPF. 374.887.405-72 e da Carteira de Habilitação nº 1617810938 (Cópia de documentos constantes as fls.08 do PAF), motorista e detentor do veículo e mercadorias apreendidas, funcionário do Transportador e proprietário do veículo, o Sr. Reinaldo Souza Aguiar. Informa ainda que estavam presentes no ato da liberação a Sra. Telma Viana Dias, Oficial de Justiça designada pelo Juiz de Direito para notificar o representante da SEFAZ, a Sra. Rita Clarice F. D. Aguiar, esposa e representante do proprietário do veículo, além do Sr. Reinaldo Souza Aguiar, e o Sr. Pedro Alberto Alves.

Informa também que do seu entendimento do Mandado Judicial, deveria, e o fez, entregar as mercadorias ao detentor e motorista que transportava as mesmas e, com relação às assinaturas no termo de apreensão e Auto de Infração, nada teria a declarar, uma vez que as ações desenvolvidas e respectivas assinaturas são de responsabilidade dos autuantes. Cita trecho da ordem judicial que diz: “*SEJAM DE IMEDIATO, LIBERADAS AS MERCADORIAS CONSTANTES DO TERMO DE APREENSÃO N° 0884440813/07-9 E AUTO DE INFRAÇÃO DE N° 088444814/07-5, PARA DAR CUMPRIMENTO IMEDIATO A ESTA DECISÃO*”.

Sugere que a PGE comunique aos Magistrados da Fazenda Pública sobre a inidoneidade da Procuração e cópias de documentos de identificação que foram apresentadas para dar origem ao Mandado de Segurança.

Informa, por fim, que foi encaminhado Ofício de nº 19/09 à 10ª COOPRIN de Vitória da Conquista, contudo, sem qualquer manifestação por parte da autoridade policial. Dá conta de que, informalmente, foi informado que a demora da resposta se deve à remoção do Escrivão responsável pela Delegacia onde foi registrada a ocorrência.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, opina pela nulidade do Auto de Infração, nos termos do art, 119, § 1º, do COTEB e artigo 18, IV, “b” do RPAF, com a seguinte fundamentação:

1. Que as mercadorias, objeto da autuação, foram depositadas em poder de REINALDO SOUZA AGUIAR (fls. 04), pessoa totalmente estranha à autuação, que em nada se relaciona com o Autuado.
2. Que as mesmas mercadorias foram liberadas posteriormente em favor de PEDRO ALBERTO ALVES, por força de liminar concedida em mandado de segurança.
3. Que a intimação, fl. 159, acerca da lavratura do Auto de Infração se deu pessoalmente em face do Sr. PEDRO ALBERTO ALVES e da Sra. RITA CLARICE F. B. AGUIAR, respectivamente motorista e esposa do transportador REINALDO SOUZA AGUIAR.
4. Que o autuado, em sua defesa, fls. 28/29, afirma que tomou conhecimento do fato que ensejou a autuação fiscal através do filho que esteve na ADAB em Itabuna/BA para tirar uma guia sanitária, restando impossibilitado por força da apreensão da mercadoria.

5. Que o autuado demonstra seu total desconhecimento da autuação, dos documentos fiscais que acompanhavam a mercadoria apreendida, bem como afirma que prestou queixa crime na 1^a COORPIM de Vitória da Conquista, além de haver pedido revisão do mandado de segurança e pedido de indenização por danos morais contra as pessoas ao final responsabilizadas no processo crime.
6. Que o próprio autuante deixa transparecer dúvida acerca da responsabilidade do autuado ao concluir que “*a investigação, neste caso, é essencial para a apuração de responsabilidade e identificação inequívoca do sujeito passivo*”.
7. Que inexiste a assinatura do autuado no Auto de Infração, no demonstrativo de débito e no Termo de Apreensão e Ocorrências. Todos os documentos assinados pelo motorista que transportava as mercadorias consideradas em situação irregular.
8. Que as mercadorias apreendidas foram liberadas em favor de pessoa diversa do autuado, e que tal pessoa não guarda qualquer relação com o primeiro e nem tem Procuração nos autos para representá-lo.
9. Que resta claro nos autos que o autuado não se encontrava presente à liberação das mercadorias apreendidas e, portanto, não as recebeu.
10. Que se equivocou duplamente a Fiscalização, tanto no que diz respeito à sujeição passiva do Auto de Infração, que deveria ter sido feita na pessoa do transportador das mercadorias, como na liberação das mercadorias a pessoa que não detinha poderes para representar o autuado.

A Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia, Procuradora Assistente do Núcleo de Consultoria e Assessoramento PROFIS/PGE, exara despacho informando que se trata de matéria que já foi objeto de estudo por Grupo constituído para esta finalidade, cujas conclusões já foram aprovadas pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, e encaminha manifestação a este CONSEF.

Na assentada de julgamento desta 2^a CJF, dia 13/10/2010, verificou-se que o despacho exarado pela ilustre Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia, à fl. 175, não guarda pertinência com a questão tratada nos autos. Por esse motivo o presente PAF foi convertido em diligência à PGE/PROFIS para que a referida procuradora assistente apreciasse os autos e se manifeste a seu respeito.

Em despacho de fls. 181/182 a Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia, procuradora Assistente, se manifesta acompanhando o Parecer exarado às fls. 170/174, opinando pela extinção do presente PAF em razão da existência das nulidades apontadas.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto n° 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4^a JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Recurso Voluntário ora interposto tem o único objetivo de elidir a ação fiscal originada no Auto de Infração em comento, que imputou ao autuado multa em razão da utilização de documento de arrecadação Estadual contendo rasuras, adulteração ou falsificação.

Verifico, da compulsão dos autos, que foram apreendidas mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação. Em decorrência desta autuação, as mercadorias apreendidas foram depositadas em poder de pessoa totalmente estranha à autuação, Sr. Reinaldo Souza Aguiar, fl. 04, e, posteriormente liberadas em favor do Sr. Pedro Alberto Alves, por força de liminar concedida em mandado de segurança, como Termo de Liberação de fls. 13.

Verifico também que o autuado alega e tenta inconsistentemente, demonstrar que, apenas tomou conhecimento do fato do qual derivou a autuação fiscal apenas quando se viu impossibilitado de obter Guia Sanitária junto à ADAB em Itabuna/BA. Informa ainda o autuado, que quando tomou conhecimento das acusações que lhe pesavam, prestou queixa crime na 1^a COORPIM de Vitória da

Conquista, e formulou pedido de revisão do mandado de segurança, pedindo também, indenização por danos morais contra as pessoas ao final responsabilizadas no processo crime.

É fato que o próprio autuante, em sua informação fiscal, diz que “*a investigação, neste caso, é essencial para a apuração de responsabilidade e identificação inequívoca do sujeito passivo*”, o que enseja insegurança quanto à responsabilidade do autuado em relação aos fatos.

A PGE/PROFIS, em Parecer exarado pela Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, fls.170/174, diante dos fatos trazidos ao processo opina pela nulidade do Auto de Infração, aduzindo que: - as mercadorias, objeto da autuação, foram depositadas em poder de pessoa estranha à autuação, e foram liberadas em favor de pessoa, também estranhas à autuação, por força de determinação judicial; - a intimação, fl. 159, acerca da lavratura do Auto de Infração se deu pessoalmente em face do motorista e esposa do transportador REINALDO SOUZA AGUIAR; - o próprio autuante deixa transparecer dúvida acerca da responsabilidade do autuado; - inexiste a assinatura do autuado no Auto de Infração, no demonstrativo de débito e no Termo de Apreensão e Ocorrências; - as mercadorias apreendidas foram liberadas em favor de pessoa diversa do autuado, que com ele não tem relação nem tem Procuração para representá-lo; - houve equívocos por parte da Fiscalização no que diz respeito à sujeição passiva do Auto de Infração, que deveria ter sido feita na pessoa do transportador das mercadorias.

Assim, acompanhando o Parecer exarado pela dnota PGE/PROFIS, independentemente das conclusões obtidas do inquérito policial deflagrado pelo autuado, o que confirmaria ou não a suposta fraude praticada contra si, os equívocos perpetrados pela fiscalização, precipuamente considerando a liberação das mercadorias a favor de terceiros, estranho à autuação, não é possível manter a exigência contida no auto em apreço. São flagrantes os elementos que inquinam de nulidade toda a autuação desde a sua lavratura.

Diante de tudo o quanto exposto, e da ilegalidade que reveste o fato de que o autuado não fora regularmente intimado para defender-se das acusações que lhe pesavam e, em razão de que as mercadorias, motivo da autuação, foram liberadas em favor de pessoa que não é preposto nem guarda relação com o contribuinte, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto para tornar nulo o presente Auto de Infração.

Entendo, entretanto, por fim, ser fundamental a obtenção das informações pertinentes ao caso, junto às autoridades policiais, de modo que o Estado garanta que aqueles que cometeram o ato delituoso sejam alcançados pela justiça e que os cofres públicos sejam devidamente resarcidos. Nesse sentido, recomendo que a INFIP acompanhe as investigações policiais no âmbito da COOPRIN – Vitória da Conquista.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **088444.0814/07-5**, lavrado contra **EDINEI ALMEIDA DOS SANTOS**, devendo o recorrente ser cientificado desta Decisão e os autos encaminhados à INFAZ de origem para adoção das providências da sua alçada.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS