

PROCESSO - A. I. Nº 087078.0004/08-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ERLON CAIRO E SILVA (MERCEARIA CAIRO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0149-03/10
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 20/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0206-11/11

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 polo passivo desta autuação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, após julgamento pela Nulidade do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0149-03/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: 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 2: 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 3: 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 4: 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.

O autuado apresentou impugnação (fls. 245 a 249), afirmando que estava sendo vítima de terceiro, que utilizou o seu nome e demais dados pessoais indevidamente, haja vista que jamais realizou qualquer atividade empresarial, pois sempre fora trabalhador assalariado com carteira assinada, conforme registrado em sua Carteira de Trabalho (CTPS), cuja cópia anexou aos autos. Juntou também o “Registro de Comunicação” que fez junto à Polícia Civil do Estado da Bahia, e salientou que a sua assinatura verdadeira constante na sua CTPS e Carteira de Identidade, 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.

Enfatizou que não é sócio da pessoa jurídica com CNPJ 08.002.761/0001-94 e, conseqüentemente, não se considera responsável por qualquer obrigação relacionada à citada inscrição.

Finalizou reafirmando que jamais deixou de cumprir quaisquer obrigações junto à Secretaria da Fazenda e requereu a adoção das providências cabíveis para os esclarecimentos e apuração da verdade.

O autuante prestou Informação Fiscal à fl. 264 dos autos, dizendo que o presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com as normas do RICMS/BA e que foram anexados todos os demonstrativos e documentos que comprovam as irregularidades apuradas. Salientou 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. Requereu a procedência do Auto de Infração e sugeriu o encaminhamento de cópia do presente PAF e da Denúncia Fiscal à autoridade competente.

A JJF 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.

A INFIP, através do relatório anexado às fls. 268/269 informou 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, existe uma casa residencial e uma vizinha (Marinalva) que mora há mais de quinze anos no local, afirmou não se lembrar que tenha funcionado qualquer estabelecimento comercial no endereço do autuado. A INFIP asseverou, ainda, que foi realizada uma visita na casa 20 do Caminho 33 – onde Erlon estava residindo com sua mãe, tendo constatado que se trata de uma casa simples, incompatível com a residência de um empresário que comprou mercadorias no período de 05/06/2006 a 12/06/2007, no valor de R\$618.040,74.

Afirmou ainda, que, em consulta ao sistema INC – Informações do Contribuinte desta SEFAZ, consta como contador da empresa autuada, o proprietário do estabelecimento comercial, Erlon Cairo e Silva. Assim, foi 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 a outro profissional. O preposto da INFIP informou, também, que em conversa com o próprio Erlon Cairo e Silva, o mesmo confirmou as alegações apresentadas nas razões de defesa e se mostrou disposto a colaborar com a investigação, sendo convidado a Comparecer ao Departamento de Polícia Técnica (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. Disse que o referido material já se encontra no Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto ICAP, aguardando a conclusão do Laudo Pericial, cujo número de requisição é 2212/08.

Por fim, o preposto da INFIP afirmou que, embora houvesse indício de que o nome de Erlon Cairo e Silva tenha sido utilizado sem conhecimento da vítima, estava aguardando o laudo pericial fornecido pelo ICAP, que poderia comprovar, definitivamente, a inocência do autuado, eximindo-o de qualquer responsabilidade tributária e penal. Disse, 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.

A Junta de Julgamento Fiscal solicitou uma nova diligência à INFIP para que fosse anexada cópia do mencionado Laudo Pericial do ICAP. O referido documento, juntado às fls. 275 a 282, concluiu 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).

A Junta de Julgamento Fiscal, com base no artigo 18, inciso II, do RPAF/99, julgou nulo o Auto de Infração pelos seguintes argumentos:

“Na busca da verdade material, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência em duas oportunidades 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.

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).

Observe 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 impositivo, 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.”

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao valor desonerado pela JJF que julgou nulo o Auto de Infração.

A Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal não merece reparos.

As exigências das infrações 1, 2 e 3 se encontram amparadas em notas fiscais capturadas no SINTEGRA-Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e

Serviços, conforme se verifica às fls. 22/232, enquanto que a infração 4 diz respeito à multa formal em razão da falta de apresentação de informações econômico-fiscais através da DME.

Na apresentação da defesa o autuado afirmou não ser possuidor nem sócio da pessoa jurídica com CNPJ 08.002.761/0001-94, pois sempre fora trabalhador assalariado com carteira assinada, não se considerando responsável pelo débito apurado no Auto de Infração. A Junta de Julgamento Fiscal, na busca da verdade material, converteu o PAF em diligência à INFIP, por duas vezes, para que fosse averiguada a existência de evidências de fraude fiscal.

As diligências foram cumpridas e, após as devidas investigações e a realização de perícia grafotécnica, realizada pelo Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto, ficou constatado que a assinatura inserida no Requerimento de Empresário nº 00740, emitido pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio/Secretaria do Desenvolvimento da Produção, em nome da entidade empresária ERLON CAIRO E SILVA – ME, não se originou do punho da pessoa física que dá nome à empresa, sendo, portanto, inautêntica, conforme Laudo Pericial cuja cópia está anexada às fls. 275/282.

Diante do exposto e dos elementos constantes dos autos, constata-se que a pessoa jurídica autuada neste feito administrativo foi constituída de modo fraudulento, o que impossibilita a manutenção da exigência, sobretudo em se tratando de empresa individual. Revela-se recomendável que **cópia deste processo administrativo fiscal seja encaminhada ao Ministério Público e ao Órgão Policial competente**, para a devida apuração de eventual conduta criminal praticada.

Assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **087078.0004/08-8**, lavrado contra **ERLON CAIRO E SILVA (MERCEARIA CAIRO)**. Recomenda-se que cópia deste Processo Administrativo Fiscal seja encaminhada ao Ministério Público e ao Órgão Policial competente, para a devida apuração de eventual conduta criminal praticada.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS