

PROCESSO - A. I. Nº 0393251101/02
RECORRENTE - JODISMAR CARLOS CONTADINI E OUTROS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0223-01/08
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 20/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0215-11/11

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE VENDA DE MERCADORIAS (CAFÉ EM GRÃOS) POR CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO, ACOBERTADA POR DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO (DAE) FALSIFICADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado o não ingresso nos cofres públicos dos valores destacados nos comprovantes de recolhimento utilizados para pagamento do ICMS. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o caso em apreciação de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo contra Decisão proferida pela 1ª JF, constante do Acórdão nº 0223-01/08, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, exigindo ICMS no valor de R\$30.007,26, acrescido de multa de 200%, ao imputar ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração:

1. Falsificação de DAE (Documento de Arrecadação Estadual), destinado a arrecadação de receita estadual, para utilizá-lo como comprovante de pagamento de ICMS, deixando de recolher o imposto correspondente.

Os autuados, por advogado legalmente constituído, apresentaram impugnação (fls. 38/39), insurgindo-se, preliminarmente, contra o fato de a autuação estar amparada em mero inquérito policial.

Destacaram ser a peça inquisitorial produzida pela autoridade policial apenas informativa, não permitindo qualquer juízo de valor sobre o seu conteúdo, nem oferecendo fundamento para que a autoridade fiscal lavrasse o Auto de Infração.

Prosseguindo, asseveraram que a razão do lançamento do fisco estadual era fruto de uma sórdida campanha “orquestrada” por agentes policiais e por um promotor de justiça, sem qualquer embasamento legal e que não bastava existir haver uma denúncia em processo crime para caracterizar a existência de culpabilidade dos autuados, já que eles dispunham de meios de prova para refutá-la.

Requereram a nulidade do Auto de Infração, em face da ausência de fundamentação legal.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 46), declarou ter sido o Auto de Infração lavrado em cumprimento a ordem administrativa e baseado no Ofício nº 0067/2002 SAT/INFIP, de 24/05/2002, o qual é parte integrante do Processo de Expediente Administrativo nº 100605/2002-9, anexado às fls. 18 a 28.

Aduziu o autuante que “As provas e a fundamentação legal relativas aos ilícitos tributários, assim como os responsáveis tributários para a constituição do crédito estão devidamente comprovados através do Inquérito Policial nº. 099/2000, realizado pela DECECAP e na denúncia-crime oferecida ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Itamaraju.”

A Junta de Julgamento Fiscal, através do Relator do PAF, de plano, afastou as arguições de nulidade, ao decidir que o procedimento fiscal atendeu às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, porquanto os fatos foram descritos de forma clara, tendo sido determinados, com segurança, a infração e os infratores, os quais receberam cópias de todos os elementos e demonstrativos que embasaram o lançamento, exerceram o direito de defesa na impugnação, evidenciando terem pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal.

Assegurou a JJF que não prosperava a insurgência dos impugnantes contra o percentual da multa aplicada, posto que corretamente imputada, em consonância com a Lei nº 7.014/96.

Ao analisar o mérito do lançamento da infração, a JJF observou que a ação fiscal, da qual resultou a exigência tributária, estava apoiada em prévia apuração dos fatos, cuja prática foi atribuída aos autuados, no momento da apresentação à fiscalização de quatro documentos de arrecadação estadual, cujas autenticações bancárias se encontravam adulteradas, e que foram utilizados para comprovar o pagamento do ICMS, no valor total de R\$30.007,26, correspondente a quatro cargas de café em grãos, despachados da região de Itamaraju, neste Estado, para destinatário no vizinho Estado de Minas Gerais.

Nesse passo, o Auto de Infração foi julgado Procedente, por unanimidade, com a seguinte conclusão:

“Conforme se verifica do Ofício SAT/INFIP nº 0067/2002, as notas fiscais avulsas que se prestavam a acobertar o trânsito das mercadorias foram emitidas em nome do “laranja” Arthur Correia Filho, tendo como destinatária a empresa Café Bom Dia Ltda., estabelecida em Varginha – MG, restando comprovada a autoria do crime atribuído aos autuados, de acordo com apuração conduzida através do Inquérito Policial nº. 099/2000, implementado pela DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública.

Observe que em consequência do mencionado inquérito policial foi oferecida denúncia-crime pelo Ministério Público da Bahia ao Juiz da Vara Criminal da Comarca de Itamaraju, resultando na instauração da Ação Penal de nº 171/00, o que significa que a ação fiscal não se fundamentou apenas no inquérito policial, estando legalmente respaldada na documentação fiscal acostada aos autos (notas fiscais e DAEs), assim como nas demais provas e elementos que dão sustentação ao lançamento.”

Inconformados com a Decisão proferida no acórdão JJF nº 0223-01/08, os sujeitos passivos formalizaram Recurso Voluntário, pugnando pela reapreciação do julgamento pela instância superior, em razão da fragilidade dos elementos sustentadores do decisório.

Reiterando, integralmente, as teses já apresentadas na peça impugnatória, postularam a reforma da Decisão, para julgar nulo o Auto de Infração, concentrando suas argumentações na linha de que o lançamento tributário gerador do Auto de Infração teve origem no inquérito policial de nº 099/2000, instaurado pela DECECAP, que, *“como sabido, é peça meramente informativa de possível ação penal a ser instaurada, não servindo de elemento para motivar qualquer procedimento fiscal, principalmente quando o órgão autuante não tem certeza ou convicção dos autores do ato infracional.”*

Assim, na dita peça recursal, os recorrentes apegaram-se, principalmente, à repetição das alegações já contidas na impugnação, no sentido de que a peça informativa (inquérito), ao se converter em ação penal, por força de denúncia ofertada pelo órgão ministerial, não implicava em reconhecimento da culpabilidade dos denunciados, pois esta só se configuraria após sentença transitada em julgado, o que não teria ocorrido no presente caso.

Finalmente, insurgiram-se, mais uma vez, contra a aplicação da multa, com supedâneo no inciso XXI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e pugnaram pela declaração de nulidade do Auto de Infração.

Em seguida, a PGE/PROFIS emitiu o Parecer de fls. 68 a 70, manifestando-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, observando que as razões recursais foram repetidas e incapazes de modificar a Decisão recorrida, todas devidamente analisadas e julgadas pela JJF, desmerecendo reparo o julgamento proferido em 1ª Instância.

No mérito, opinou a ilustre procuradora na linha de que o conjunto de documentos inserido nos autos (fls. 06/28) evidenciava ter sido ele lavrado pela autoridade competente com fundamento nas notas fiscais avulsas, nos quatro DAE's cuja autenticação fora adulterada e nos demonstrativos de débito.

Concluiu, rechaçando a afirmação dos recorrentes quanto à capitulação incorreta da multa e aduziu que o fato da culpabilidade penal não estar estabelecida, não impedia que, no plano administrativo, o lançamento tributário fosse efetivado.

Na assentada de julgamento, esta 1ª CJF, considerando não se encontrarem claros, na procedimentalidade, os fundamentos e razões que moveram a instalação da ação fiscal, para a lavratura do Auto de Infração guerreado, converteu o processo em diligência para INFIP, visando à juntada aos autos de informações e documentos que atendessem às seguintes solicitações:

1. Provas materiais de que os DAEs foram falsificados, tais como Laudo Pericial, Documento do Sistema de Pagamentos da SEFAZ BA, etc;
2. Cópia do inteiro teor da Ação Penal promovida pelo Ministério Público contra os autuados;
3. Outras provas que detivesse o Órgão para embasar a ação fiscal.

Em atenção ao solicitado, às fls. 84/89 foram anexados ao feito a informação fiscal e documento e, às fls. 90/97, informações e Parecer do Ministério Público.

O sujeito passivo foi devidamente intimado acerca da diligência, entretanto, permaneceu silente.

A PGE/PROFIS, através da ilustre representante Dra. Maria José Ramos Coelho Sento-Sé, às fl. 109 verso, ratificou integralmente o Parecer exarado às fls. 68/70, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Do estudo atencioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário apresentado pelos sujeitos passivos enfrenta o Auto de Infração epigrafado, segundo o qual lhes é imputada a falsificação de DAE's – Documento de Arrecadação Estadual - objetivando utilizá-los para comprovar o pagamento do ICMS relativo a operações de saídas de café em grãos da região de Itamaraju - Bahia para empresa estabelecida no Estado de Minas Gerais.

Com efeito, sustentam os recorrentes que os valores imputados pela fiscalização na expedição do Auto de Infração tiveram origem no Inquérito Policial de nº 099/2000, que reputam ser peça meramente informativa de possível ação penal a ser instaurada, não servindo de elemento motivador de qualquer ação fiscal.

No caso concreto, os recorrentes limitaram-se a repetir a sua peça de resistência, cujo conteúdo foi objeto de julgamento irretocável pela 1ª JF, não apresentando uma única tese inovadora, quer fática, quer jurídica, nem tampouco qualquer prova capaz de sustentar as suas argumentações, objetivando elidir a infração.

É relevante ressaltar, outrossim, não terem os sujeitos passivos, em momento algum, enfrentado, contestado, impugnado os elementos informativos (notas fiscais, DAE's) acostados aos autos às folhas 18 a 28, os quais embasaram a imputação desta lide.

Nesse contexto, concordo com o entendimento da ilustre representante da PGE/PROFIS, quando afirmou que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, tendo o lançamento atendido a todos os requisitos do art. 39, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629).

Por oportuno, merece registro o fato de que, apesar de a autuação estar descrita como sendo “falsificação de documento de arrecadação”, o fato que enseja a exigência do tributo é

justamente a não entrada, nos cofres públicos, do valor relativo ao imposto, o que foi devidamente comprovado nos autos.

Destarte, não se pode acolher a tese recursal de que o lançamento tributário se apresenta lastreado numa peça de caráter meramente informativo, qual seja, o Inquérito Policial instaurado pela Delegacia de Crimes Econômicos e contra Administração Pública, ainda que a responsabilidade penal dos recorrentes não se encontre definitivamente estabelecida, nada impedindo, entretanto, que, no plano administrativo, se efetive o lançamento de natureza tributária.

Os elementos anexados aos autos por ocasião do atendimento das solicitações da diligência confirmam a falta de ingresso, nos cofres públicos, dos valores constantes dos Documentos de Arrecadação nºs 207501/502, de 14/01/2000; 049117, de 17/11/1999; e 49466, de 10/12/1999, elementos informativos esses que serviram de base para a imputação fiscal. Esse fato é suficiente para alicerçar a exigência fiscal, independentemente do desfecho que terá eventual procedimento criminal instaurado contra o sujeito passivo ou contra terceiro.

Ademais, no que pertine à incorreção alegada para o percentual da multa aplicada na autuação em caso, não há qualquer reparo a se efetuar, porquanto definida, com precisão e clareza, na Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso XXI.

Logo, nesse quadro circunstancial de carência de argumentos e provas apresentados pelos recorrentes, dúvidas inexistindo da correção da autuação fiscal procedida.

Concludentemente, comungando do entendimento da JJF, emergente do teor dos elementos coligidos, o meu voto é no sentido do NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **039325110102/02**, lavrado contra **JODISMAR CARLOS CONTADINI E OUTROS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.007,26**, acrescido da multa de 200%, prevista no art. 42, XXI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

MARIA DULCE HANSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS