

PROCESSO - A. I. N° 269355.0601/05-7
RECORRENTE - DANILO SUAID
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JFJ nº 0082-01/13
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 19.12.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0457-13/13

EMENTA: ICMS. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a insubsistência da presunção. Não acatada a alegação de que a empresa seria gerida por terceiro. Rejeitada a preliminar suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração, referente à exigência do imposto no valor R\$ 68.573,30, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei n° 7.014/96, em decorrência da seguinte infração: “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”. ICMS lançado: R\$ 68.573,30. Multa: 70%.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 20/21, firmada pelo próprio autuado, aduzindo o seguinte:

“Realmente abriu uma empresa em abril/2013, mais por problemas financeiros, não teve como prosseguir com seu negócio e em menos um mês, voltou até a contadora responsável pela abertura de sua empresa e pediu a ela que fosse dada baixa à mesma, sendo que nem mesmo chegou a efetivar qualquer movimentação com a empresa aberta.

Porém, veio posteriormente tomar conhecimento que a empresa ainda se encontrava ativa, onde procurando sua contadora a Sra. MARIA HELENA TORRES DE ALMEIDA BONFIM, domiciliada à Rua Rui Barbosa, 590,01º andar, sala 02, centro, nesta cidade, a mesma disse que não ficasse preocupado, pois estaria providenciando a baixa, bastando tão somente serem assinados alguns papeis, o que foi feito de imediato.

Ocorre que, passados alguns dias do fato retro descrito, foi intimado do teor do presente processo, com o que ficou atônito, pois nunca realizou nenhuma operação de qualquer natureza com a referida empresa, quanto mais movimentação fiscal, pois tinha como realidade que a referida empresa já tinha sido dada baixa desde início de maio/03.” (SIC)

Assim, sustentando a tese de que sua empresa foi efetivamente constituída, porém por motivos financeiros, solicitou à contadora responsável que providenciasse sua baixa, o contribuinte concluiu sua defesa aduzindo que jamais realizou qualquer operação fiscal, pois sequer deu início a sua atividade comercial, requerendo a improcedência da autuação e intimação da supra mencionada contadora para prestar esclarecimentos.

Em resposta à impugnação, o autuante se manifestou à fl. 23, aduzindo resumidamente que nenhum fato novo foi apresentado, tampouco o contribuinte comprovou suas alegações, pelo que requereu a procedência da autuação.

Distribuído o processo à 2ª JFJ, aquele órgão julgador determinou a conversão do feito em diligência à INFAZ EUNÁPOLIS (fl. 26), a fim de verificar se constam nos livros fiscais do contribuinte os registros de operações de entrada e saída de mercadorias, bem como para

esclarecer se no levantamento fiscal foram incluídas notas fiscais colhidas pelo sistema CFAMT. Em resposta, a Inspetoria esclareceu às que o contribuinte encontra-se na condição de EPP, portanto não possui livros de Entradas, Saídas e Apuração de ICMS, e também que as notas fiscais foram colhidas no CFAMT, aproveitando para anexar aos autos as mencionadas notas (fls. 30 a 422).

Intimado à se manifestar sobre o resultado da diligência, o contribuinte, agora representado por advogado, atravessou a petição de fls. 438 a 440, trazendo uma nova versão para os fatos objeto da lide. Vejamos:

“No mês de abril do ano de 2003, o Autuado foi procurado pela contadora Sra. Maria Helena Torres de Almeida, prima de sua atual esposa, afim de lhe pedir um favor em nome de seu cliente que passava por dificuldades financeiras.

Com, o intuito de utilizar o nome do Autuado para abertura de uma empresa, dando ao seu cliente a oportunidade de se restabelecer no mercado, garantindo a futura transferência da empresa para seu nome, a referida contadora aproveitou-se da relação de parentesco com a atual esposa do Autuado, somado à sua pouca experiência, para conseguir cópia de documentos pessoais e assinaturas, garantindo-lhe que o ato a ser praticado não lhe traria prejuízos.

Assim a empresa foi aberta, não imaginando o Autuado que aquela situação pudesse resultar em sérias consequências.

Ressalte-se que à época, o Autuado era estudante e vivia na companhia de sua mãe, não possuindo sequer renda própria.

No mesmo dia, ao chegar em casa e relatar aquela situação à sua genitora, o Autuado foi repreendido e imediatamente retornou ao escritório contábil da Sra. Maria Helena, desautorizando-a a fazer uso daqueles documentos para quaisquer fins que fossem, especialmente para os quais foram solicitados.

Ocorre que a contadora ignorou a ordem do Autuado e abriu uma firma individual em seu nome, fazendo uso daqueles documentos e ainda e assinaturas falsificadas, conforme boletim de ocorrências que segue em anexo (fls. 442/443).

*Uma vez aberta a firma individual, esta foi **VENDIDA** (sic) ao Sr. José Nobre, único e real responsável pela dívidas fiscais adquiridas pela empresa desde a abertura até a presente data. (...)”*

Em resumo, a tese defensiva passou a ser no sentido de que o autuado assinou e entregou documentos para abertura de uma firma que seria efetivamente operada por outra pessoa, porém desistiu do negócio, mas ainda assim a contadora Sra. Maria Helena teria dado continuidade à abertura da mencionada empresa, forjando a assinatura do autuado nos documentos oficiais. Assim, conclui pela improcedência da autuação e intimação da Sra. Maria Helena para prestar esclarecimentos.

Diante das novas alegações trazidas pelo contribuinte, a 3ª JF determinou a realização de nova diligência (fl. 451), endereçada ao órgão preparador, a fim de trazer aos autos o dossiê da empresa autuada. Em resposta, foram carreados aos autos os documentos de fls. 453 a 458, que correspondem ao “Documento de Informação Cadastral DIC” (fl. 453), cartão CNPJ (fl. 454), “Contrato de Aluguel Comercial” (fl. 455), “Requerimento de Empresário” (fl. 456), “Declaração” destinada a fazer prova de vida (fl. 457) e cópia de RG e CPF do autuado (fl. 458).

Instado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o autuado afirmou às fls. 463 que não reconhece como sua a assinatura constante nos documentos de fls. 453, 455 e 457. Em razão disso, a 3ª JF determinou a realização de nova diligência à INFIP, a fim de proceder à perícia grafotécnica nos documentos cuja assinatura não fora reconhecida.

A INFIP, por sua vez, deixou de cumprir a diligência requerida, solicitou à fl. 471 que o contribuinte fosse intimado para providenciar a realização do exame grafotécnico junto aos órgãos policiais competentes. O autuado, por sua vez, informou dificuldades para realizar a aludida perícia em razão dos órgãos policiais se localizarem na cidade de Salvador, conforme petição de fls. 475, depois aduziu às fls. 479 que o exame ainda não fora concluído em razão do excesso de demandas na Polícia Técnica, ao que requereu a suspensão do feito para aguardar a conclusão da perícia.

Diante das dificuldades em realizar a prova pericial grafotécnica, a JJF deu por encerrada a instrução e promoveu o julgamento do presente caso, reconhecendo a procedência da infração em razão do seguinte:

No curso do processo, foi esclarecido que a fiscalização se baseou em Notas Fiscais do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito).

Existem contradições por parte do contribuinte e por parte da autoridade fiscal autuante. O autuante declarou na informação fiscal que o contribuinte lhe teria apresentado livros e documentos. Depois, em resposta a uma diligência, explicou que o contribuinte era inscrito como empresa de pequeno porte (do SimBahia, à época) e não possuía livros fiscais. Por seu turno, o autuado alegou que a empresa foi aberta em seu nome por uma contadora por meios escusos. Em manifestação posterior, alegou que desconhecia as assinaturas constantes nos documentos de inscrição da empresa.

Na fase de instrução, solicitou-se à repartição de origem que fosse verificado no dossiê dessa empresa se ela foi aberta com a assinatura do próprio Danilo Suaid. Solicitou-se também que fossem anexadas aos autos cópias dos instrumentos de registro da empresa no CNPJ e no cadastro estadual de contribuintes.

Tendo em vista a alegação do titular da empresa de que não reconhecia como suas as assinaturas nos documentos utilizados na inscrição da empresa, o processo foi encaminhado à INFIP, a fim de que aquela inspetoria providenciasse junto ao órgão competente a realização de exame grafotécnico das assinaturas constantes nos aludidos documentos. Na mesma diligência, foi solicitado que a INFIP, após a realização de exame grafotécnico nos documentos, procedesse à apuração dos fatos arguídos pelo autuado, com relação às pessoas por ele apontadas, juntando-se aos autos as informações obtidas, depoimentos e provas.

A diligência não foi cumprida, alegando a INFIP que a INFAZ Eunápolis não atendeu ao pedido de encaminhamento dos processos SIPRO nº 409325/2003-6, 202804/2004-3, 083828/2005-3, 098449/2005-7 e 145072/2005-5, referentes ao dossiê da empresa Danilo Suaid.

Não há como acatar a sugestão no sentido de que o próprio contribuinte apure os fatos. Seria de bom alvitre que a INFIP tivesse efetuado as diligências adequadas visando à depuração dos fatos, pois a aludida contadora poderia ter revelações importantes a fazer ao fisco, haja vista que a situação deste contribuinte pode dar pistas para outras situações de interesse do fisco. Porém, para o desfecho da presente lide, é dispensável qualquer análise mais profunda. Não precisa ser grafotécnico para perceber que as assinaturas constantes nos documentos “Declaração”, “Documento de Informação Cadastral – DIC” e “Contrato de Aluguel Comercial”, às fls. 453-v, 455-456 e 457, são idênticas às assinaturas apostas no Auto de Infração, às fls. 1/4.

Aliás, essa versão de documentos supostamente falsos conflita com o que foi declarado pelo contribuinte na defesa (fl. 20), onde ele próprio afirma que realmente abriu uma empresa em abril de 2003, mas, por problemas financeiros, não teve como prosseguir com seu negócio.

Não acato a alegação de que a empresa seria gerida por terceiro.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso voluntário às fls. 505 a 5010, aduzindo resumidamente que houve um equívoco quanto à interpretação da defesa, esclarecendo que “jamais afirmou que o autuado teria aberto a empresa e desistido dela por problemas financeiros”, pois na verdade foi ludibriado pela contadora e acabou servindo de “laranja” para o Sr. José Nobre, verdadeiro dono da mencionada empresa.

Afirmou que houve cerceamento de defesa, gerando nulidade processual, pois não foram ouvidos a Sra. Maria Helena e o Sr. José Nobre, e também porque não fora realizada a perícia grafotécnica pela INFIP.

Concluiu que a Decisão recorrida é nula, devendo os autos ser remetidos aos órgãos competentes para cumprimento das diligências já requeridas.

Instada a se manifestar, a PGE/PROFIS emitiu o Parecer de fls. 515 a 518, da lavra da Dra. Maria José R. Coelho Lins de A. Sento-Sé, que observou existirem nos autos, à saciedade, que a imputação fiscal está clara e devidamente tipificada e alicerçada na legislação vigente, inexistindo qualquer dúvida, qualquer nulidade.

Pontuou que não procede a alegação de nulidade da Decisão por cerceamento de defesa, pois a ausência de prova técnica não representa causa de nulidade, visto que o próprio recorrente reconheceu a titularidade da empresa, expressamente, às fls. 20.

Prosseguiu afirmando que, conforme observado pelo julgador de 1ª instância, as assinaturas constantes nos documentos impugnados são idênticas àquela aposta no Auto de Infração às fls. 1/4.

Aduziu, ainda, que a autuação foi embasada em notas fiscais capturadas no CFAMT e que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de ilidir a imputação, pelo que concluiu opinando pelo não provimento do Recurso voluntário.

VOTO

O processo administrativo fiscal exige o ICMS devido em razão de omissões de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através das notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT.

O recorrente aduziu, inicialmente, na impugnação de fl. 20, que teria aberto uma empresa e posteriormente solicitado sua baixa, em razão de dificuldades financeiras para dar continuidade ao negócio, concluindo que jamais realizou qualquer operação comercial. Em razão da tal negativa, a JJF determinou a realização de uma diligência a fim de verificar se a mencionada empresa teria efetivamente desenvolvido atividades mercantis.

Instado a se manifestar sobre a diligência de fls. 29, o recorrente atravessou a petição de fls. 438 a 440, trazendo uma nova versão para os fatos objeto da lide, aduzindo que teria sido vítima de uma fraude perpetrada pela contadora Sra. Maria Helena.

Em verdade, entendo que a petição de fls. 438 a 440 constitui confissão de uma fraude praticada com a expressa anuência do próprio recorrente, que teria inicialmente concordado em constituir uma empresa em seu nome para ser operada por outra pessoa, cliente de sua contadora, reconhecendo expressamente que não possuía capacidade econômica para gerir tal negócio. Não só isso, o apelante afirma ter sido previamente informado de que o verdadeiro “dono” do negócio estava impossibilitado de dar regular continuidade aos seus negócios em razão de “dificuldades financeiras”, e por isso necessitava do “favor” do autuado, que consistia em figurar como um “laranja” para o negócio, emprestando seu nome e documentos para abertura da empresa, com a promessa de que, após “se restabelecer no mercado”, a dita empresa seria então legalmente transferida ao seu verdadeiro dono.

Assim, a tese defensiva de fls. 438/440 é no sentido de que o apelante, após concordar com a mencionada fraude, foi repreendido por sua genitora e então voltou ao escritório da contadora para desautorizar a abertura da aludida empresa, afirmando, em seguida, que a contadora Maria Helena teria desobedecido a ordem e dado continuidade ao processo de constituição da empresa mediante falsificação da assinatura do recorrente.

Verifico, entretanto, que a tese de fls. 438/440 contradiz as afirmações trazidas pelo próprio contribuinte às fls. 20, quando o mesmo, firmando pessoalmente a defesa sem a presença de qualquer representante legal, afirma que *“realmente abriu uma empresa em abril/2013, mais por problemas financeiros, não teve como prosseguir com seu negócio e em menos um mês, voltou até a contadora responsável pela abertura de sua empresa e pediu a ela que fosse dada baixa à mesma”*.

Diante da afirmação de fls. 20, entendo que as diligências determinadas pela JJF às fls. 451 e 467 são desnecessárias à instrução do feito, pois o próprio apelante já reconheceu ter realmente constituído a empresa indicada no Auto de Infração.

Demais disso, a nova tese apresentada posteriormente pelo recorrente, que contradiz sua primeira versão dos fatos, não me parece verossímil, tampouco se comprova apenas a partir dos boletins de ocorrência acostados às fls. 442/443. Afinal, se na primeira visita à contadora o recorrente afirma ter disponibilizado “cópia de documentos pessoais e assinaturas”, que outros documentos teriam sido posteriormente utilizados pela Sra. Maria Helena mediante falsificação de assinatura?

Outro ponto de inverosimilhança na tese recursal diz respeito à impugnação de fls. 463, pela qual o recorrente afirma que não reconhece como suas as assinaturas constantes nos documentos intitulados “Documento de Informação Cadastral DIC” (fls. 453), “Contrato de Aluguel Comercial” (fls. 455) e “Declaração” destinada a fazer prova de vida (fls. 457), porém deixou de impugnar o “Requerimento de Empresário” (Fls. 456), que é, na realidade, o documento mais importante para a constituição da mencionada empresa, pois é através dele que se requer a constituição da pessoa jurídica perante a Junta Comercial.

É patente que todos os documentos de fls. 453 a 458 ostentam assinatura rigorosamente idêntica, tal como observado pela JJF e também pela PGE/PROFIS. Contudo, mesmo que os demais documentos tenham sido objeto de falsificação de assinatura, o requerimento de fls. 457, não impugnado, constitui prova mais do que suficiente de que o recorrente efetivamente concordou com a abertura da empresa objeto da autuação.

Por tais motivos, deixo de acolher a preliminar de nulidade da Decisão, pois não identifico qualquer cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido ouvidos a Sra. Maria Helena e o Sr. José Nobre, ou pela não realização da perícia grafotécnica, já que a petição de fls. 20, somada aos demais elementos constantes nos autos, esclarecem, de forma contundente, que o recorrente é responsável pela presente autuação, independente da existência da suposta fraude, pois ainda que a mesma tenha ocorrido, o apelante dela participou, e se foi ludibriado, este fato é irrelevante na formação da obrigação tributária, diante de sua natureza objetiva, nos termos dos arts. 113 e 136 do Código Tributário Nacional.

No mérito, observo que a exigência fiscal admite alguma fragilidade, pois entendo, contrariamente à jurisprudência majoritária deste e. Conselho, que a simples identificação de notas fiscais no sistema CFAMT não é prova suficiente da materialidade da obrigação tributária. Entretanto, a existência das operações não foi impugnada pelo recorrente, cuja tese de defesa caminhou por outra linha, tentando descaracterizar a responsabilidade do autuado pela exigência fiscal.

Demais disso, o próprio recorrente afirmou na petição de fls. 438/440 que investigou os fatos e concluiu que a empresa autuada estava sendo efetivamente operada pelo Sr. José Nobre, sob o nome fantasia “Armazém Erlon Atacados”, no estabelecimento comercial situado à Av. Santos Dummond, nº. 42, fato que corrobora a acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias.

Dessa forma, concluo pela procedência da infração.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **269355.0601/05-7**, lavrado contra **DANILO SUAID**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.573,30**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LEONARDO BARUCH MIRANDA DE SOUZA – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS