

PROCESSO - A. I. Nº 269094.0081/00-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DEOCLÉCIO DE OLIVEIRA (COMERCIAL OLIVEIRA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 05/08/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0173-11/15

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. ILEGALIDADE. PRESENÇA DE REQUISITO DE EXIGÊNCIA DO ICMS. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja afastada a cobrança de imposto (obrigação principal), relativo a infração 4. Restou comprovado que as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas de forma fraudulenta por outro contribuinte, cujo imposto foi exigido e transitado em julgado. Inexistência de prejuízo ao erário. Mantido a exigência das multas relativas às infrações 1, 2 e 3 que não foram objeto da representação. Mantida a procedência parcial da autuação. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Parecer de fls. 390 a 394, a PGE/PROFIS após apreciar o pedido de Controle de Legalidade propugnando pela improcedência da infração 4, cujos fatos faço um resumo:

- a) O Auto de Infração foi lavrado em 31/05/00, exigindo na infração 4, ICMS no valor de R\$56.477,36 relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis (saldo credor de caixa - fls. 14 e 21), em decorrência da inclusão dos pagamentos das entradas de mercadorias não declaradas, em valor que suplantaram o limite de enquadramento como Microempresa no SimBahia (art. 408-L do RICMS/97), culminando no seu desenquadramento (fls. 8 e 9);
- b) Cientificado da autuação (fls. 97/98), o contribuinte não apresentou defesa, nem efetuou o pagamento do débito, culminando em lavratura de Termo de Revelia (fl.99), inscrição em dívida ativa (fl. 111) e ajuizamento de execução fiscal (fl. 116);
- c) Em 08/10/13, foi peticionado pedido de Controle de Legalidade (fls. 122/123) para exclusão do débito da Dívida Ativa, alegando não ser adquirente das mercadorias objeto da autuação, asseverando que sua inscrição estadual foi utilizada de forma fraudulenta pela Comercial de Alimentos Rio Bahia Ltda., fato comprovado mediante denúncia feita a administração fazendária, culminando na lavratura do Auto de Infração nº 295841.0004/0003-0 (fls. 131/135), o qual foi julgado procedente (fl. 352/369) e não teve provimento do Recurso Voluntário interposto (fls. 376/384);
- d) A PGE/PRFOFIS encaminhou o processo ao autuante para que o mesmo se manifestasse acerca do postulado, o qual se manifestou favorável ao pleito do requerente para exclusão do débito lançado da infração 4, por se tratar de valores exigidos no AI 295841.0004/0003-0 (fls. 387/389);
- e) Circunstancia que a partir da leitura da nota explicativa de fls. 173/174, as notas fiscais foram coletadas no CFAMT, tanto as destinadas ao autuado (Deoclécio) em quantidade maior, como a Comercial de Alimentos Rio Bahia, em pequena quantidade, o que culminou em busca e apreensão dos livros e documentos fiscais e extrafiscais daquela empresa (fls. 144/169), conforme fatos que estão descritos nas decisões do Acórdão JF 0291-04/04 (fls. 339 a 369) e confirmado pela 2ª CJF no Acórdão CJF 062-12/07 (fls. 376/384).

- f) Conclui opinando favorável a exclusão do débito lançado contra o estabelecimento autuado, nos termos do art. 113, §5º, I do RPAFA/BA, motivo pelo qual representa a este Conselho de Fazenda decidir pela improcedência da infração 4, em razão de que o crédito tributário constituído contra ele foi idêntico ao exigido da Comercial de Alimentos Rio Bahia, o qual foi julgado procedente por este CONSEF.

VOTO

Trata-se da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF no exercício de Controle da Legalidade, sob o fundamento de ocorrência de ilegalidade flagrante.

Conforme consta no relatório, análise dos argumentos expendidos pelo sujeito passivo no seu Pedido de Controle de Legalidade, constata-se que:

1. Conforme demonstrativo às fls. 17/18 e 23, foram relacionadas as notas fiscais coletadas no CFAMT, cujas cópias foram acostadas às fls. 24 a 93, na sua maioria emitidas por empresas localizadas neste Estado e destinadas ao estabelecimento autuado;
2. Na petição às fls. 122/123, o autuado compareceu à inspetoria fazendária e denunciou que as mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, tinha como suposto adquirente, de forma fraudulenta, a empresa Comercial de Alimentos Rio Bahia, Inscrição Estadual nº 42.106.557;
3. Atestando a veracidade da denúncia, a fiscalização lavrou o Auto de Infração 295841.0004/0003-0 contra a Comercial de Alimentos Rio Bahia, tendo como fatos geradores, o lançamento de ofício a que lhe foi atribuído anteriormente.

Diante do exposto, constato que no Auto de Infração nº 295841.0004/0003-0 lavrado contra a Rio Bahia, a infração 2, (fl. 132/133) descreve omissão de entrada de mercadorias nos exercícios de 1999 e 2000, acusando que o “*contribuinte adquiriu mercadorias diversas utilizando inscrição estadual de terceiros*, tendo como base os livros e documentos apreendidos, conforme termo às fls. 144/145.

Por sua vez, na nota explicativa às fls. 1571/1572, os autuantes descreveram que após denúncia efetuada pela empresa Deoclécio de Oliveira, efetuaram pesquisa no CFAMT e constataram um incremento significativo de compras nos exercícios de 1999 e 2000, ressaltando que:

Pares de notas fiscais em numeração sequencial, com a mesma data e mesmo transportador, destinando sistematicamente uma nota de aquisição de mercadorias em pequena quantidade à Comércio de Alimentos Rio Bahia e outra nota com numeração imediatamente posterior de aquisição de mercadoria num montante largamente superior destinado a Deoclécio de Oliveira. Tal ocorrência repetiu-se de forma sistemática ao longo do período citado, cessando se em setembro de 2000, coincidentemente com o cancelamento da inscrição cadastral da firma Deoclécio de Oliveira.

Em seguida discrimina diversas empresas, e demonstrativos indicando por fornecedor (fls. 176 a 179 as notas fiscais emitidas contra o autuado (Deoclécio) cujas aquisições foram feitas pela empresa Rio Bahia. Tomando por exemplo as Notas Fiscais de nºs 10.468, 10811, 10847 e 10.911 emitidas pelo fornecedor Frisul, relacionadas no demonstrativo à fl. 176, são as mesmas relacionadas no demonstrativo deste lançamento à fl. 18. O mesmo ocorre com outros fornecedores de acordo com os demonstrativos seguintes, relativos a outros fornecedores.

Nos demonstrativos às fls. 180 a 182, os autuantes relacionaram números de notas fiscais e valores para demonstrar a sequência das notas fiscais, a exemplo da Nota Fiscal nº 10.341 emitida em 15/09/99 contra a empresa Deoclécio com valor de R\$5.400,00 e no mesmo dia a Nota Fiscal nº 10.340 emitida contra a Rio Bahia, na mesma data com valor de R\$600,00.

No saneamento do Processo 295841.0004/03-0, a ASTEC/CONSEF efetivou diligência (fls. 312) e o Parecerista confirmou que algumas notas fiscais constantes daquele Auto de Infração lavrado contra a empresa Comercial Rio Bahia, foram alvo de Auto de Infração lavrado contra a empresa Deoclécio. Observo que na conclusão à fl. 317, manifestou que “*Com relação à infração 2, foram excluídas as notas fiscais existentes nos dois autos de infração, ou seja, no presente auto e no*

auto lavrado contra a empresa Deoclécio de Oliveira”.

Na manifestação acerca da diligência (fl. 325) os autuantes disseram que na apuração da denúncia restou provado que a empresa Comercial Rio Bahia foi o real adquirente das mercadorias e que de fato *“houve duplicidade de exigência do tributo pelo mesmo fato gerador”*, mas que por uma questão de justiça a firma Deoclécio de Oliveira (com inscrição cancelada), deveria *“ser beneficiada com a exclusão do crédito tributário ao invés da Rio Bahia”*.

No julgamento proferido pela 4ª JJF (fl. 330 a 347), Acórdão JJF 0291-04/04 foi decidido que mesmo que os documentos fiscais faziam parte dos dois Autos de Infração (lavrado contra Deoclécio e Rio Bahia), o primeiro não foi defendido, nem pago e ajuizado, devia abster-se de nova cobrança, mantendo o demonstrativo da ASTEC com a exclusão das notas fiscais comuns às autuações (fl. 340).

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF no Acórdão CJF 358-11/04 declarou nula a Decisão da primeira instância, e no novo julgamento (Acórdão JJF 099-03/05 – fls. 352 a 369) fundamentou que o *“levantamento fiscal se refere às aquisições de mercadorias com notas fiscais em nome de terceiros, considerando que a Inspeção Fiscal recebeu denúncia do Sr. Deoclécio de Oliveira de que sua inscrição estadual estava sendo utilizada de forma fraudulenta pelo autuado”*.

Concluiu que (fl. 364) não obstante a relatora tivesse constatado mediante diligência a cobrança simultânea em dois Autos de Infração, *“a exclusão do débito deve ocorrer no Auto de Infração da empresa Deoclécio de Oliveira, por meio de requerimento do interessado após a Decisão final do Auto de Infração em lide”*. Manteve a exigência integral da infração 2 do Auto de Infração nº 295841.0004/03-0 lavrado contra a Rio Bahia, julgando totalmente Procedente.

A Rio Bahia interpôs Recurso Voluntário, o qual não foi Provido no Acórdão CJF 062-12/07 (fls. 376/384) fundamentando que *“No que tange a essa infração [2], também foi acertada a Decisão de não excluir deste lançamento os valores que já foram incluídos no Auto de Infração nº 269094.0081/00-2”*, lavrado contra Deoclécio de Oliveira, a quem caberia pedido de exclusão.

Por tudo que foi exposto, constato que apesar dos valores do ICMS exigidos na infração 4, se referirem a notas fiscais destinadas ao estabelecimento autuado, restou comprovado que sua inscrição estadual foi utilizada de forma fraudulenta pela Comercial de Alimentos Rio Bahia Ltda., tendo os mesmos fatos geradores sido exigidos no Auto de Infração nº 295841.0004/0003-0, lavrado contra aquela empresa, o qual foi julgado Procedente na Primeira Instância e o Recurso Voluntário interposto não foi provido.

Assim sendo, ACOLHO a Representação da PGE/PRFOFIS a título de Controle de Legalidade e julgo Improcedente a infração 4. Fica mantida a exigência fiscal em relação às infrações 1, 2 e 3 que não foram objeto da Representação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269094.0081/00-2**, lavrado contra **DEOCLÉCIO DE OLIVEIRA (COMERCIAL OLIVEIRA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória de **14 UPF** no valor total de **R\$555,94**, prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

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