

A. I. N° - 300200.0011/19-6
AUTUADO - WELLINGTON SANTANA DE ALMEIDA
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.10.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0169-05/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. UTILIZAÇÃO DE DADOS DE TERCEIROS. APURAÇÃO DO ILÍCITO POR PARTE DAS AUTORIDADES COMPETENTES. FATOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. Demonstrado robustamente que o autuado se valeu de informações cadastrais de terceiros para adquirir mercadorias em volume e habitualidade que o posiciona na condição de contribuinte, inclusive contando com a sua confissão perante autoridade policial, além da constatação de outros elementos probatórios conformadores do ilícito, verifica-se a ocorrência de fatos tributáveis pelo imposto estadual, sem o devido recolhimento, em flagrante prejuízo para o erário. Pedidos de nulidade afastados. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De começo, vale ressaltar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Tem a presente exigência o seguinte descritivo:

Infração 01 – 02.11.02: o autuado descumpriu obrigação tributária principal, constatando-se ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente em lei.

O contribuinte usou indevidamente os dados da empresa *Joyce Andrea Parente Bezerra*, inscrição 088.344.995, em aquisições de mercadorias nas lojas da empresa *Mercantil Rodrigues*, para comercialização, conforme comunicado da prejudicada à SEFAZ e à DECECAP, ocasião em que apresentou relação das notas fiscais de aquisições não reconhecidas. Segundo Relatório Final da Polícia Civil, IP 023/2016, ficou comprovada através de provas e testemunhas, inclusive com a confissão do autuado, a utilização indevida dos dados da empresa.

Cifra histórica de R\$ 254.640,93.

Fatos geradores de janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a setembro de 2015.

Conduta enquadrada nos arts. 32, 34, XV, e 35, todos da Lei 7.014/96, mais multa de 100%, estatuída no art. 42, IV, “j”, da Lei atrás mencionada.

Juntados na peça de lançamento, entre outros documentos, seguindo até o histórico e formato traçados no primeiro despacho de diligência:

1. Termo de Início de Fiscalização (fl. 07).
2. Aviso de Recebimento (AR) emitido pelos Correios (fl. 08).
3. Dados cadastrais dos estabelecimentos da “Mercantil Rodrigues” (fls. 09/14).
4. Tabelas que demonstram em resumo o imposto supostamente evadido – 2014 e 2015 (fls. 15 e 18).

5. Tabelas (primeira e última páginas) analíticas do imposto supostamente evadido - 2014 e 2015 (fls. 16/17 e 19/20).
6. Petição da empresa “Joyce Bezerra” (fls. 21/22), protocolada sob o nº 018526/2016-8, dirigida ao Inspetor Fazendário de Varejo da DAT/Metro, na qual comunica o não reconhecimento de operações feitas em nome dela, depois de consultar no “aplicativo” da SEFAZ sobre notas fiscais eletrônicas, seguida de comunicação certificada da notícia às autoridades policiais constituídas (fls. 23/24). Registra-se na referida petição a juntada de planilhas contendo as operações não reconhecidas.
7. Termo de Declarações prestadas pela Sra. Joyce Andrea Santos Parente Bezerra, perante à DECECAP, a partir do qual informa que sua empresa iniciou atividades em 2010 e as encerrou em abril de 2015, após o que percebeu nos controles da SEFAZ a existência de várias notas fiscais de compras que não efetuou, cujos montantes discriminou mês a mês, de janeiro de 2014 a outubro de 2015, tendo como fornecedores, na sua maioria, os estabelecimentos da “Mercantil Rodrigues”, sendo que, neste mesmo período, chegou a efetivar algumas compras destes últimos.
8. Relatório Final do inquérito policial (IP 023/2016) elaborado pela DECECAP (fls. 28/40), indiciando o Sr. WELLINGTON SANTANA DE ALMEIDA, CPF 801.417.225-68, pela prática da conduta disposta no art. 171 do CP brasileiro, de cujo conteúdo há de se **destacar** os pontos abaixo, naquilo que mais interessa ao presente PAF, observando-se que não se trata de crime contra a ordem tributária, por inexistir até aquela data crédito tributário inscrito em dívida ativa:
 - 8.1. O relato de que a empresa “Joyce Bezerra” – através do seu contador – constatou que, entre janeiro de 2014 e outubro de 2015, terceiros estavam usando irregularmente os dados deste contribuinte para realizar aquisições de produtos junto a “Mercantil Rodrigues”, em montantes incompatíveis com a realidade financeira de uma pequena empresa, apesar daquela primeira ter encerrado suas atividades em abril de 2015 (fls. 28/29).
 - 8.2. O relato de que a empresa “Joyce Bezerra” não pagou o ICMS relacionado com as operações de compras por ela não reconhecidas (fl. 31).
 - 8.3. O relato de que, após levantamentos feitos na “Mercantil Rodrigues”, constatou-se que as compras em apreço foram efetuadas pelo Sr. “Wellington Almeida”, atrás identificado (fl. 31).
 - 8.4. O relato de que a SEFAZ, via ofício da SAT/INFIP (nº 016/2017), verificou alguns “canhotos” de recebimento de mercadorias, bem como comprovantes de pagamento, nos quais há várias assinaturas diferentes de compradores, mas não consta o número de identificação deles, embora em alguns casos fosse possível conhecer a referência a alguns nomes (fl. 33).
 - 8.5. O relato de que, num primeiro interrogatório, o Sr. “Wellington Almeida” negou ter comprado mercadorias usando indevidamente o nome da empresa “Joyce Bezerra” (fl. 35).
 - 8.6. O relato de que, num segundo interrogatório, o Sr. “Wellington Almeida” acabou confessando (fls. 37/38) ter realizado compras na “Mercantil Rodrigues” com o emprego do CNPJ de JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, embora não fosse a única pessoa a comprar usando o nome desta última, manifestando na oportunidade o desejo de pagar os débitos tributários atinentes às suas compras com o uso do CNPJ de “JOYCE”, de acordo com os “canhotos” assinados pelos seus motoristas, de nomes “Evandro da Conceição” e “Hamilton”, mais conhecido pela alcunha de “Gordo”.
 - 8.7. O relato de quatro vendedores da “Mercantil Rodrigues” terem negado a prática de se oferecer o número do CNPJ de qualquer empresa para ser usado pelos seus clientes (fls. 38/40).

- 8.8. O relato de que o advogado da “Mercantil Rodrigues” apresentou em mídia notas fiscais e “canhotos” relativos às compras com o uso do CNPJ da empresa “Joyce Bezerra”, dentro dos quais se identificou o nome de “Wellington” (sic; fl. 39).
9. Planilhas nas quais constam o número da NFe, o CNPJ e a razão social do emitente, a data de emissão, o valor total respectivo e a situação dos documentos fiscais nos controles fazendários (fls. 41/128).
10. CD (fl. 129) no qual se identificam arquivos **criptografados** (arq. *xml* das NFes), que requerem senha, e **não criptografados** (em *excell*), estes últimos refletindo as tabelas sintéticas e analíticas produzidas pela fiscalização, anexadas fragmentadamente em mídia física (fls. 15/20).

A impugnação de fls. 136 a 139 assenta-se nos seguintes pontos:

- I. Nulidade do auto de infração, em face de ter havido cerceamento de defesa, considerando que o contribuinte não conseguiu acessar os arquivos do tipo *zip*, protegidos por senha desconhecida, situação que confronta com os arts. 41, II e 46, ambos do RPAF-BA.
- II. Nulidade do auto de infração, em face de ter havido cerceamento de defesa, considerando a menção ao Relatório Final da Polícia Civil – IP 023/2016 e o fato dele não estar apenso aos autos, situação que confronta com os arts. 41, II e 46, ambos do RPAF-BA.
- III. Nulidade do auto de infração, por ilegitimidade passiva, visto que os fatos noticiados pela empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA estão pendentes de análise final, ainda em fase de inquérito policial, sem oferecimento da denúncia-crime contra o autuado, sendo prematura a lavratura do presente lançamento de ofício responsabilizando o impugnante, haja vista o princípio da presunção de inocência. Destarte, nenhuma responsabilidade tributária pode ser a ele imputada, até porque a previsão contida no art. 8º da Lei 7.014/96 afeta apenas o vendedor, por substituição, quando este comercializa com contribuintes não inscritos ou desabilitados nos cadastros fazendários.
- IV. No mérito, opõe que aparentemente os cálculos da auditoria estão corretos, mas que não foram apresentadas provas materiais de que as mercadorias apontadas nos levantamentos fiscais tenham sido adquiridas ou comercializadas pelo autuado, reservando-se aqui a se manifestar quando satisfeito o comando do art. 46 do RPAF-BA.

Em suas primeiras informações fiscais (fls. 145/147), o autuante pondera que a fiscalização foi norteada pela comunicação-denúncia feita pela empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA junto a SEFAZ (protocolada sob o nº 018526/2016-8) e pelo indiciamento contra o autuado com fulcro nos fundamentos moldados no IP 023/2016, a partir dos quais ficou corroborado que este último promoveu aquisições de produtos na “Mercantil Rodrigues”, se valendo ilicitamente do CNPJ da primeira.

Neste plexo, contrapõe que a confissão do autuado no referido inquérito policial demonstra a sua responsabilidade pelo imposto cobrado neste PAF, reforçando que a obrigação tributária independe da parte policial/penal.

Por outro lado, rebate o argumento de ser do vendedor a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário ora exigido, por ser inaplicável no caso sob luz a regra do art. 8º da Lei baiana do ICMS, pois não era do conhecimento da “Mercantil Rodrigues” de que estava comercializando para terceiro que utilizava indevidamente os dados cadastrais da empresa “Joyce Bezerra”, sendo incorretas as alegações de ilegitimidade passiva e responsabilidade tributária do vendedor.

Acentua que a infração formalizada encontra-se devidamente comprovada.

E finaliza advertindo que acompanhou a sua manifestação um CD com os arquivos descompactados das notas fiscais eletrônicas destinadas para a empresa “Joyce Bezerra” (fl. 148), encaminhando-os para o impugnante, juntamente com o Relatório Final do IP 023/2016.

Pugna, portanto, pela procedência do lançamento de ofício.

Em novo pronunciamento, o contestante pontua que a informação fiscal não traz nenhum documento que comprove as acusações, até mesmo o IP 023/2016 não foi a ele apresentado. Ainda no campo das provas, assegura que a postulação fiscal não traz nenhuma prova material de que as mercadorias indicadas nos arquivos do tipo *excell* tenham sido adquiridas ou comercializadas pelo autuado.

Acrescenta que os documentos eletrônicos contidos na mídia de fl. 148 não são passíveis de leitura, haja vista erro na gravação das informações em DVD-R.

Reitera que, para discutir o mérito, é preciso conhecer o Relatório da Polícia, os documentos emitidos pela “Mercantil Rodrigues” e o resultado final da possível ação penal que derivar da denúncia do Ministério Público, de forma que o processo ainda carece das providências contempladas nos arts. 41, II, e 46, do regulamento baiano do processo administrativo tributário.

Ratifica que os demonstrativos da fiscalização permanecem como meras informações contidas em planilhas eletrônicas, cujos cálculos aritméticos parecem corretos.

Registra que o inquérito policial em análise está protegido pelo sigilo necessário à elucidação do fato, inclusive quanto à autoria do fato criminoso. Logo, sem imputabilidade definida, não há autor identificado, de sorte que o investigado não pode ser transformado em sujeito passivo quanto a fatos não definitivamente comprovados, considerando o princípio da presunção da inocência.

Depois de intimado para tomar conhecimento do teor do Relatório Final do IP 023/2016, protocola o autuado outra petição (fls. 164/165), com conteúdo reiterativo das alegações defensivas, exceto no que tange a afirmação de que dito relatório não é peça que dê sustentação ao auto de infração.

Veio a réplica fiscal (fls. 171/172), na qual também tem conteúdo reiterativo, aditando-se que a NFe é documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, de modo que o CD de fl. 148 - entregue ao autuado – já possui os arquivos descompactados de todas as notas fiscais objeto da autuação, acompanhadas das respectivas chaves de acesso, sendo desnecessário imprimi-las em papel, exatamente porque constituem documentos eletrônicos.

A 5^a JJF, ao analisar no decorrer da instrução os elementos até então disponíveis para apreciação, resolve (fls. 178/184) converter o PAF em diligência, apontando aspectos ainda inconclusos e pedindo as providências abaixo:

- ✓ *Não se vê nos autos a planilha juntada pela empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, quando da comunicação-denúncia endereçada à SEFAZ, (protocolada sob o nº 018526/2016-8), ocasião em que, nesta petição (fl. 22), ficou consignado que a denunciante anexou “planilhas com as operações não reconhecidas” (sic.). Tal documento se faz necessário porque a citada empresa referenciou ter encerrado suas atividades em abril de 2015, pelo que, antes disto, em paralelo ao uso alegado por parte do autuado, pode ter havido aquisições de mercadorias, posteriormente revendidas regularmente pela denunciante, dentro do regime do “Simples Nacional”. Esta planilha constitui elemento de prova indispensável para dar os contornos quantitativos que configuram a suposta evasão tributária, apesar da denunciante ter informado no inquérito policial os montantes mensais suspeitos, embora não ter restado claro, em 2014, se aqueles montantes traduzem todo o movimento econômico de aquisição – reconhecidas e não reconhecidas - ou apenas as não reconhecidas (fls. 29/30)*
- ✓ *Este Colegiado, na sessão de julgamento, não conseguiu acessar os arquivos xml encartados nas mídias de fls. 129 e 148, o que parece confluir com a afirmativa do representante legal do autuado neste PAF, vale dizer, de não ter podido ler o conteúdo dos arquivos mencionados. A análise dos dados contidos nos citados documentos fiscais se mostra de vital importância para se saber verdadeiramente quais são os elementos pessoais, materiais e quantitativos envolvidos na operação, a inviabilizar por ora uma defesa plena por parte do sujeito passivo, circunstância que pode comprometer todo o desenvolver da discussão do presente crédito tributário.*
- ✓ *Não se vê nos autos o relatório costumeiramente produzido (se é que ele existe para o caso sob exame) pela INFIP, elaborado com o fito de esquadrinhar a compleição fiscal fático-probatória que dá suporte à presente autuação. Através dele podem ser colhidos elementos instrutórios essenciais para o deslinde da questão, inclusive com o fito de demonstrar a autoria e a materialidade do inadimplemento tributário.*
- ✓ *Não se vê nos autos a cópia do Ofício SAT/INFIP 016/2017, referenciado pela autoridade policial (fl. 33) e indicativo da análise dos “canhotos” de recebimento das mercadorias, bem como os comprovantes de pagamento, nos quais há várias assinaturas diferentes de compradores. O conteúdo do citado ofício servirá para acrescentar elementos que serão confrontados com a alegação defensiva de inexistir provas de que o autuado adquiriu e revendeu as mercadorias.*
- ✓ *Não se vê nos autos os “canhotos” apresentados pelo advogado da “Mercantil Rodrigues”, juntados no inquérito policial às fls. 700 a 714, cujos nomes dos recebedores foram identificados, inclusive o do autuado. Tais “canhotos” constituem elemento probatório que pode subsidiar a apreciação de presente postulação fiscal.*

- ✓ Não se vê nos autos o **Termo de Interrogatório** em que se colhe a **confissão** do autuado, conforme anunciado no Relatório Final do IP 023/2016 (fl. 37), no sentido de que realizou compras na “Mercantil Rodrigues” com o uso do CNPJ da suposta vítima, inclusive se **prontificando** a pagar os débitos tributários correspondentes. À luz da **verdade material** que deve nortear o debate administrativo tributário, tal documento se mostra **essencial** para o desate da discussão, até para demonstrar a legitimidade passiva da conduta e as consequências de natureza tributária.
- ✓ Existe alusão no relato final do IP 023/16 de ter sido colhido material **grafotécnico** do autuado, à vista da existência de CPFs distintos (nºs 801.417.225-68 e 017.883.624-97), para fins de **comparação** com as assinaturas apostas em contratos sociais, pelo que, “quando do recebimento dos referidos laudos periciais, tais documentos serão juntados aos autos do IP 014/2018, tendo em vista que se referem aos fatos constantes deste procedimento investigativo” (sic; fl. 37). A análise deste **laudo pericial** grafotécnico também constitui peça probatória importante para a apreciação da presente postulação fiscal.
- ✓ Compulsando-se os levantamentos fiscais em excell encartados na mídia de fl. 129, verifica-se que algumas operações levam em conta para efeito de cálculo da dívida, o abatimento de créditos fiscais a partir de cargas tributárias diversas (7%, 10%, 17% etc.), mesmo considerando que as operações de aquisição originaram de dentro do Estado da Bahia, cujas vendas foram efetuadas pelos estabelecimentos da “Mercantil Rodrigues”, não obstante pareça – **apenas pareça** – reportar-se a operações com cargas tributárias diferentes. Tal **dúvida** precisa ser **fundamentadamente dirimida** pela fiscalização, com a abertura de uma coluna específica na própria planilha, principalmente porque na coluna “Q” dos demonstrativos registra-se uma alíquota de 17% a título de crédito, como alíquota de origem, circunstância que, se confirmada, poderá estar **supervalorando** os montantes de imposto aqui cobrados. Veja-se os exemplos abaixo, a partir das planilhas relativas a 2014 e 2015, tendo como ponto de partida a indicação da linha da planilha com suas colunas correspondentes:

2014

L	BC aq-Col P	Créd aplic-Col R	Créd 17%	Déb ICMS-Col V	Vlr cob-Col X	Vlr recalc
02	2943,00	206,03	500,31	600,37	394,34	100,06
03	7699,77	770,06	1308,96	1570,75	800,69	261,79
04	769,98	77,01	130,89	157,08	80,07	26,19
05	2170,00	151,91	368,90	442,68	240,77	73,78

2015

L	BC aq-Col P	Créd aplic-Col R	Créd 17%	Déb ICMS-Col V	Vlr cob-Col X	Vlr recalc
06	1645,02	164,52	279,65	335,58	175,06	55,93
09	647,51	64,76	110,07	132,09	67,33	22,02
22	492,84	49,29	83,78	100,54	51,25	16,76
35	125,39	12,53	21,31	25,58	13,04	4,27

Nesta senda, à vista de todo este cenário **inconclusivo**, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, converte-se o PAF em diligência, no intuito de, em etapas, serem tomadas as providências abaixo:

1. Remessa dos autos à **INFIP** para:

1.1 Caso exista, ser anexada cópia do **relatório** elaborado por essa unidade de inteligência, destinado à autoridade policial, dando conta dos fatos e provas que caracterizaram a infração tributária aqui exigida, **acompanhado das respectivas peças probatórias**.

1.2 De modo específico, ser juntada a cópia do **Termo de Interrogatório** em que se verifica a confissão do autuado, particularmente admitindo ter adquirido mercadorias se valendo do CNPJ da empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, dentro do qual também se vê a disposição do autuado em pagar os débitos tributários correspondentes.

1.3 De modo específico, ser apensada cópia do **Ofício SAT/INFIP 016/2017**, apontado pela autoridade policial à fl. 33 e indicativo da análise dos “canhotos” de recebimento das mercadorias, bem como os comprovantes de pagamento, nos quais há várias assinaturas diferentes de compradores.

1.4 De modo específico, ser anexada cópia dos “**canhotos**” apresentados pelo advogado da “Mercantil Rodrigues”, levados ao inquérito policial às fls. 700 a 714, cujos nomes dos recebedores foram identificados, **inclusive o do autuado**.

1.5. De modo específico, ser apensada cópia do **laudo pericial grafotécnico** em que se busca comparar a assinatura do autuado em diversos documentos, nos quais há registro de CPFs diferentes para o mesmo nome, considerando o registrado pela autoridade policial no seu relato final, à fl. 37 deste PAF.

2. Após a juntada de todos os elementos de prova atrás solicitados, deve o presente processo seguir para a unidade fazendária de origem, no intuito do **autuante** tomar as medidas abaixo:

2.1 Anexar **nova** mídia digital na qual se possa acessar o conteúdo dos arquivos xml das notas fiscais, **fornecendo cópia ao representante legal do autuado para funcionar neste PAF, fazendo consignar nos autos termo de ocorrência fiscal, em que se registre o recebimento do compact disc (CD) pelo citado procurador e se registre principalmente a declaração deste último de que, na presença do i. autuante, conseguiu ler o conteúdo das notas fiscais do tipo xml, apondo o seu “ciente” nos autos.**

2.2 Apensar cópia da **planilha** juntada pela empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, referida na cópia da petição de fl. 22 deste PAF e protocolada sob o nº 018526/2016-8.

2.3 Encartar novamente os levantamentos fiscais em excell inseridos na mídia de fl. 129, **abrindo uma coluna de “Observações”**, dentro da qual estejam apontadas as explicações nota a nota que fundamentem o abatimento dos créditos fiscais levando em consideração alíquotas e/ou cargas tributárias diferenciadas, e não 17%, como está atualmente assinalado na coluna Q.

3. Por fim, deve o setor de preparo da Inspetoria de origem intimar o autuado para, **em 60 (sessenta) dias**, reabrindo-se o prazo impugnatório:

3.1 Receber cópia de **todos os novos documentos, peças, provas e elementos produzidos a partir desta diligência**, produzidos pela INFIP e pelo autuante, com **termo de entrega ao autuado consignado neste processo**.

3.2 Apresentar – querendo – **nova impugnação**, aduzindo os argumentos defensivos que entender necessários.

3.3 Ante a nova impugnação, acaso venha, intimar o autuante para produzir **informação fiscal** suplementar.

Praticados estes atos processuais e caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

A d. Inspetora da INFIP, à fl. 186, informa que digitalizou em mídia (fl. 187) os seguintes documentos: (i) relatório de inteligência fiscal 1511/2017, acompanhados dos anexos I a IV; (ii) termo de interrogatório do autuado; (iii) Ofício SAT/INFIP 016/2017; (iv) canhotos apresentados pelo advogado da *Mercantil Rodrigues*; (v) laudo pericial grafotécnico de nº 2018 00 IC 01333501; (vi) cópia integral do proc Sipro 018526/2016-8, no qual se vê o fato noticiado por JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA.

De volta a este Colegiado, decidiu-se (fl. 188) por encaminhar este PAF para fins de cumprimento do quanto solicitado nos itens 2 e 3 do despacho anterior, ainda não atendido.

A auditoria, então, produz informativo (fls. 192/193), oportunidade em que:

Assegura ter apensado aos autos dois (02) CDs contendo em formato *pdf* as notas fiscais eletrônicas destinadas a JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, fornecendo-se cópia ao autuado com declaração de recebimento das mídias em perfeito estado, conseguindo este último acessar e ler o seu conteúdo, conforme termo de ocorrência fiscal.

Aponta que referidas notas fiscais são eletrônicas, sendo desnecessário imprimi-las em papel, ao passo que as chaves de acesso indicadas nos demonstrativos são o caminho para alcançá-las em plataforma específica.

Acusa que a planilha juntada por JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA referida na cópia da petição de fl. 22 já se encontra neste processo, fls. 41 a 128, também em mídia digital anexada pela INFIP.

Acerca da solicitação desta Junta, contida no item 2.3 do despacho de fl. 178 e segs, isto é, “*Encartar novamente os levantamentos fiscais em excell inseridos na mídia de fl. 129, abrindo uma coluna de “Observações” dentro da qual estejam apontadas as explicações nota a nota que fundamentem o abatimento dos créditos fiscais levando em consideração alíquotas e/ou cargas tributárias diferenciadas, e não 17%, como está atualmente assinalado na coluna Q*”, assinala que: (i) os créditos fiscais descritos na coluna W são os mesmos valores constantes da coluna R e se referem ao ICMS destacado para cada item de mercadoria da nota fiscal, enquanto que a alíquota destacada na coluna Q é apenas informativa para a alíquota geral prevista para as operações internas, que é 17%; (ii) neste sentido, traz como exemplo a indicação das linhas e colunas informadas na solicitação de diligência, final da folha 182, cujos créditos fiscais foram atribuídos corretamente, conforme coluna R, cópias das NFs respectivas apensadas aos autos; (iii) assim, os valores inseridos na coluna R são exatamente iguais aos destacados para cada item de mercadoria nas notas fiscais correspondentes, logo os mesmos valores de créditos constantes da coluna W; (iv) analisando-se as notas fiscais e os itens destacados em cada linha informada, nota-se claramente ter havido a redução de base de cálculo e só depois a aplicação da alíquota de 17%, gerando assim o crédito utilizado; (v) apenas não foi replicada a redução de base na coluna própria, mas o crédito fiscal foi corretamente apropriado; (vi) em conclusão, entende dispensável a abertura de uma nova coluna para observações, pois o crédito fiscal foi corretamente apurado com os valores destacados para cada item de mercadoria da nota fiscal e por consequência o valor do débito do imposto foi corretamente apurado.

Anexadas em papel termo de ocorrência fiscal, cópias de oito (08) notas fiscais e num mesmo envelope dois (02) CDs contendo em arquivo *pdf* várias notas fiscais eletrônicas (fls. 194/203).

Em sua resposta (fls. 207, 207v e 208), o sujeito passivo:

Reitera todas as alegações em seu favor, apresentadas anteriormente neste processo.

Confirma ter recebido os DANFEs citados pela auditoria em *pdf*, embora não os tenha recebido em *xml*.

Afirma que o relatório exibido no item 1.1 do CD-R nada prova em relação aos fatos.

Destaca trechos do termo de interrogatório juntado no item 1.2 do CD-R para reforçar que: (i) o autuado deixou claro que o uso do CNPJ para documentar as operações de aquisição de mercadorias era prática entre os vendedores da *Mercantil Rodrigues*; (ii) o autuado deixou claro que não foi o único a aceitar a prática da *Mercantil Rodrigues* em utilizar o CNPJ da empresa “Joyce”; (iii) o autuado deixou claro que comprou na loja da Calçada com a vendedora IVANEIDE e na loja Pirajá com a vendedora ANA, não efetuando compras na loja de Lauro de Freitas; (iv) o autuado deixou claro que a existência de diversas vendas pela *Mercantil Rodrigues* nas diversas lojas e em um único dia é prova de que várias pessoas

aceitaram a prática dos vendedores da *Mercantil Rodrigues*; (v) e deixou claro que não comprou em outro estabelecimento comercial com o uso do CNPJ da empresa “Joyce”.

Aponta que no item 1.3 do CD-R a INFIP apenas junta o Ofício SAT/INFIP 016/2017, sem apensar os comprovantes de pagamento, nos quais há várias assinaturas diferentes de compradores.

Aduz que dos vinte e dois (22) canhotos acostados no inquérito policial, referido no item 1.4 do CD-R, em nenhum deles consta a indicação de Wellington Santana Almeida no campo denominado “identificação e assinatura do recebedor”.

Acrescenta que o laudo de exame pericial trazido no item 1.5 do CD-R traz o resultado do exame grafotécnico realizado sobre documentos registrados na JUCEB e isso não se relaciona com os fatos de que trata o lançamento tributário.

Registra que os levantamentos fiscais em *excell* inseridos na mídia de fl. 129 não foram apresentados e que o autuante fez explicações sobre ditos levantamentos.

Conclui que não foram apresentados novos elementos a partir da diligência e que os existentes são frágeis diante da certeza exigida para o lançamento de ofício. Enfim, o fisco não conseguiu provar nada.

Na réplica fiscal (fl. 210), a auditoria reitera os argumentos constitutivos anteriores.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

É o relatório.

VOTO

Passemos inicialmente à apreciação das preliminares.

1^a Preliminar:

O autuado argui preliminarmente a nulidade do auto de infração, em face de ter havido cerceamento de defesa, haja vista o contribuinte não ter conseguido acessar os arquivos do tipo *zip*, protegidos por senha desconhecida, situação que confronta com os arts. 41, II e 46, ambos do RPAF-BA.

Consta à fl. 132 a intimação para o autuado com indicação dos arquivos em mídia digital dos documentos e demonstrativos que deram suporte à infração.

Não bastasse isso, teve o autuado livre acesso aos autos, no qual consta à fl. 129 os arquivos eletrônicos fundamentadores da autuação, inclusive as planilhas analíticas e sintéticas do valor autuado.

Inclusive – acrescente-se - o autuado chega a afirmar (fl. 164) que os cálculos da dívida parecem estar corretos, sinal de que teve acesso a eles e os pode examinar.

Para reforçar, nova intimação é expedida para o autuado, com referência a envio de CD de fl. 148, contendo as cópias das notas fiscais descompactadas.

Não bastasse isso, esta 5^a JJF determinou que chegasse às mãos do autuado, cópias no formato *pdf* das notas fiscais objeto da cobrança. Isto foi feito à fl. 203, com o representante do autuado prestando declarações de que abriu e leu o conteúdo dos documentos fiscais, reduzidas a termo de ocorrência.

Teve o autuado amplo conhecimento do que estava sendo cobrado pelo Estado. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou violação a dispositivos processuais regulamentares.

Nulidade rejeitada.

2^a Preliminar:

Após diligência solicitada por este Colégio, teve o autuado acesso ao inteiro teor do Relatório Final da Polícia Civil – IP 023/2016, inclusive com reabertura do prazo de defesa, circunstância na qual teve o contribuinte novamente amplo espaço para apresentar as suas razões defensivas.

Nulidade afastada.

3^a Preliminar:

Improcede o argumento de que a constituição do crédito tributário dependa da instauração da ação penal. Uma situação independe da outra, até porque o autuado é indiciado por um outro ilícito. Caso a exigência do tributo conte com a inscrição em dívida ativa, um outro tipo penal poderá aparecer.

A responsabilidade no caso em apreço é mesmo do autuado, pois não sabia o fornecedor que estava vendendo para um terceiro que se valeu de dados de outra empresa. A cobrança veio com agregação de valor de 20%, porque as compras tiveram cobertura lastreada em documentação com indicação equivocada de informações.

Nulidade repulsada.

Superadas as preliminares de nulidade, é de se examinar o mérito da questão.

Antes, porém, deixe-se consignado que ficam indeferidos quaisquer pedidos implícitos e explícitos de conversão do processo para novas verificações ou perícias fiscais. Com o atendimento do pedido de diligência feito por este Colégio, formalizado às fls. 178 a 184, encontram-se presentes todos os elementos fático-probatórios necessários para o desate da questão.

A exigência ora sob julgamento escora-se na circunstância de ter o autuado descumprido a obrigação principal de pagar ICMS em face de ação ou omissão fraudulenta, haja vista ter utilizado o CNPJ de outra pessoa para adquirir mercadorias para revenda junto à Mercantil Rodrigues, conforme comunicado feito à SEFAZ e à DECECAP, findo o qual ficou constatado, ante as provas produzidas, o cometimento do ilícito de natureza tributária.

Cumpre assinalar que, em função da irregularidade praticada, isto é, uso de dados de terceiros para comercializar mercadorias, o imposto cobrado é em função das saídas das mercadorias compradas pelo autuado, sem emissão da nota fiscal de saída correspondente, com aplicação de uma margem de valor agregado (MVA) de 20%.

Tudo se originou quando a comerciante de razão social JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA percebeu que várias compras foram feitas por terceiros valendo-se do seu nome, com utilização indevida de seu cadastro na Receita Federal. Assim, para livrar-se da responsabilidade tributária, tratou de levar a notícia para os órgãos fazendário e policial adotarem as providências cabíveis.

Do lado do fisco, a partir da petição-denúncia juntada às fls. 21 e 22, fez-se uma verificação nos documentos nela exibidos e se concluiu ser possível que outros contribuintes tenham se aproveitado “dos dados da empresa denunciante, JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, inscrição estadual: 88344995 e CNPJ: 12.057.815/0001-96, para adquirir produtos com os dados de sua inscrição” (sic.). Encaminhado o expediente administrativo para a Inspetoria de Inteligência Fiscal (INFIP), esta achou por bem oficiar para a Delegacia Especializada (DECECAP) com o fito de apuração e investigação das anormalidades denunciadas.

Do lado da polícia civil, a denunciante, com a ajuda do seu contabilista, levou a notícia para conhecimento da autoridade, certidões às fls. 23 e 24, ocasião em que mencionou que foi surpreendida por um volume enorme de compras efetuadas em seu nome, mas sem o seu conhecimento, “não comportando a movimentação financeira da empresa” (sic.), o que enuncia uso ilícito de seus dados cadastrais, embora não saiba quem realizou as compras.

Tomado o depoimento da denunciante, termo de declaração junto neste PAF às fls. 25 a 27, esta apresentou o movimento de compras clandestino mês a mês, segundo extraiu dos sistemas da SEFAZ, garantindo que não realizou tais aquisições, a maioria delas efetivadas na Mercantil Rodrigues, designadamente em três filiais localizadas em Salvador-Bahia; ademais, prossegue a denunciante, o citado fornecedor informou que ditas compras foram feitas à vista e as mercadorias foram entregues ao comprador; **e, por fim, alerta que o ICMS relativo a estas operações não foi por ela recolhido.**

Na sequência do inquérito policial, com relatório final junto neste PAF às fls. 28 a 40, remetido ao Ministério Público como subsídio à denúncia penal, foram ouvidos os gerentes e vendedores da Mercantil Rodrigues, valendo destacar, nestes depoimentos, segundo relatado pelas autoridades da Segurança Pública: (i) a afirmação do gerente da Mercantil Rodrigues, Carlos Celso Giro Cavagnac (fl. 31) de que, ao fazer um levantamento sobre os fatos investigados, constatou que o autuado foi quem realizou as “compras em apreço” (sic.), sendo que num primeiro momento frequentava a loja com a denunciante, fato ratificado pelas vendedoras Ana Jeile dos Santos Oliveira e Ivaneide de Souza Santos, mas depois passou a comprar para “Supermercado Novo Tempo”; (ii) o mesmo gerente citado apresentou um termo de autorização de faturamento e retirada de mercadorias, assinado por Jorge dos Santos Souza, representante do “Supermercado Novo Tempo”, autorizando o autuado a faturar, emitir notas fiscais e retirar mercadorias na Mercantil Rodrigues; (iii) a afirmação do gerente da Mercantil Rodrigues, João Batista Nunes Jaboinski (fl. 34) de que foi ele mesmo quem sugeriu à rede que parasse de vender mercadorias para o autuado e seu parentes usando-se a razão social da denunciante.

Ouvido o autuado, para os fins que interessam ao auto de infração *sub judice*, assegurou não conhecer a denunciante e não se lembrar do termo de autorização de faturamento e retirada de mercadorias, que o credenciava a faturar, emitir notas fiscais e retirar mercadorias na Mercantil Rodrigues em favor da “Supermercado Novo Tempo”. Reinterrogado, admitiu, perante a autoridade policial, ter feito compras usando o CNPJ da denunciante, sinalizando até pagar a dívida tributária.

Todo este relato inicial – **suportado em fártas provas nos autos**, consoante será adiante pormenorizado - se mostra importante apresentar neste voto porque é preciso contextualizar o suporte da postulação estatal e seus subsídios de fundamentação.

Dito isso, passemos à análise dos aspectos configuradores do fato tributário sob testilha.

Aspecto Pessoal (autoria e sujeição passiva dos fatos tributáveis).

Figura no lançamento de ofício como autuado o Sr. Wellington Santana de Almeida, CPF 801.417.225-68, na condição de contribuinte pessoa física não inscrito nos cadastros fazendários do Estado da Bahia.

Segundo a legislação de regência, a pessoa física ou jurídica, para ser contribuinte de ICMS, precisa efetuar com habitualidade ou em volume que configure intuito comercial operações de circulação de mercadorias, dentre outras situações.

Este é o mandamento contido no art. 4º da LC 87/96, lei geral do imposto estadual:

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

E, como sói acontecer, replicado no art. 5º da lei baiana do ICMS:

Art. 5º Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Pois bem. Extraí-se do demonstrativo de débito do auto de infração, **sem resistência defensiva no que tange ao quantum debeatur**, a circunstância de ter o autuado, entre janeiro de 2014 e setembro de 2015,

quase ininterruptamente (exceto abril de 2014) adquirido mercadorias. Por 19 (dezenove) meses o autuado acusou movimentos comerciais na ordem de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais), particularidade que o colocam, seja pelo ângulo da habitualidade, seja pelo ângulo da expressividade dos valores, na condição de sujeito passivo do tributo estadual. Está ele, caso seja ele mesmo quem comprou as mercadorias, no polo passivo da relação jurídico-tributária.

O detalhamento das operações encontra-se nas planilhas fiscais apensadas no CD de fl. 129, chaves de acesso inclusive individualizadas, além dos arquivos *xml* da documentação fiscal.

Resta saber se foi ele mesmo, repita-se, quem efetuou as aquisições dos produtos, no sentido de caracterizar a autoria do fato tributário. Quanto a este aspecto, com delongas adiante neste voto, foi o próprio autuado quem admitiu, perante a autoridade policial, em depoimento escrito, que efetuou as compras se valendo do CNPJ da denunciante.

Logo, do ponto de vista da pessoa do sujeito passivo, deve o Sr. Wellington Santana de Almeida figurar como responsável pelo pagamento do imposto atinente as operações esquadrinhadas na mídia digital de fl. 129.

Aspecto espacial (onde foram praticados os fatos tributáveis).

Também sob este viés não há dúvidas de que os fatos geradores foram realizados dentro do território baiano, com venda de produtos na Bahia e aquisição feita dentro do Estado.

Com efeito, as operações afetadas pelo lançamento dizem respeito a vendas efetivadas pelas filiais da Mercantil Rodrigues situadas na Bahia com pagamento à vista pelo comprador, o autuado pessoa física, com domicílio também neste Estado, com retirada imediata das mercadorias do estabelecimento do fornecedor.

Assim, é o ente federativo baiano o sujeito ativo beneficiário do imposto cobrado neste processo.

Aspecto temporal (época da prática dos fatos tributáveis).

Do mesmo modo, não se vê aqui interpelações defensivas sobre a época da ocorrência dos fatos geradores. Os demonstrativos da auditoria apontam claramente as notas fiscais de aquisições atribuídas ao autuado, com as respectivas datas de emissão.

O período abarcado começa em janeiro de 2014 e termina em setembro de 2015, salvo abril de 2014, inclusive sendo este o espaço de tempo em que as compras clandestinas foram apontadas pela denunciante.

Tal lapso temporal deve ser o considerado para efeito de incidência dos acréscimos tributários sobre o tributo cobrado.

Aspecto quantitativo (quanto foi lançado de tributo, decorrente dos fatos tributáveis).

Mais uma vez inexiste controvérsia sobre o montante da dívida constituída. Totaliza ela R\$ 254.640,93, afora consectários, sendo que a impugnante chegou a declarar que os cálculos aritméticos constantes nos arquivos *excell* “parecem corretos” (sic; fl. 155).

A auditoria levou em conta, para cada documento fiscal, a base de cálculo da aquisição, a alíquota respectiva, o crédito fiscal a ser aproveitado, a incidência da MVA, o valor da base imponível na saída, o imposto debitável e o valor a recolher. Tudo conforme as planilhas encartadas na mídia de fl. 129.

Aspecto material (cometimento e caracterização dos fatos tributários).

Neste ponto há que se chegar à materialidade tributária, isto é, a constatação de fatos que, pelas suas características, se qualificam como passíveis de tributação. Noutras palavras: é preciso saber se houve a prática de atos de mercancia que tenham levado à exigência do ICMS lançado neste PAF.

Para tanto, se fez imprescindível converter o processo em diligência, no intuito de, através da apresentação de documentos e demonstrativos, chegar-se à conclusão de que se mostra acertada ou não a postulação estatal.

Neste sentido, situação a situação, nos termos apostos às fls. 178 a 184, será feita agora uma apreciação detida dos elementos trazidos aos autos.

- Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “Não se vê nos autos a **planilha** juntada pela empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, quando da **comunicação-denúncia** endereçada à SEFAZ, (protocolada sob o nº 018526/2016-8), ocasião em que, nesta petição (fl. 22), ficou consignado que a denunciante anexou ‘planilhas com as operações não reconhecidas’ (sic.). Tal documento se faz necessário porque a citada empresa referenciou ter encerrado suas atividades em abril de 2015, pelo que, antes disto, **em paralelo** ao uso alegado por parte do autuado, pode ter havido aquisições de mercadorias, posteriormente revendidas regularmente pela denunciante, dentro do regime do ‘Simples Nacional’. Esta planilha constitui elemento de prova **indispensável** para dar os **contornos quantitativos** que configuram a suposta evasão tributária, apesar da denunciante ter informado no inquérito policial os montantes mensais suspeitos, embora **não ter restado claro, em 2014**, se aqueles montantes traduzem todo o movimento econômico de aquisição – **reconhecidas e não reconhecidas** - ou apenas as não reconhecidas” (fls. 29/30).

Verifica-se no CD de fl. 187 constar o arquivo denominado SIPRO%20018526_2016_8/Sipro_0185262016_8_Joyce%20Bezerra%20ME.pdf, dentro do qual se extraem os seguintes elementos instrutórios:

1. A afirmação da empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA de que, ao consultar no aplicativo da Sefaz/Ba sobre Nota Fiscal Eletrônica, como destinatária, constatou que foram utilizados os dados da empresa em operações internas de aquisições de mercadorias por terceiros.
2. A afirmação da empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA de que, para afastar a presunção de omissão de saídas tributadas, pela não contabilização de compras realizadas, previsto no art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei 7.014/96, além do previsto no art. 89, §§ 15 e 16 do RICMS-BA, e também para o cumprimento de sua obrigação de comunicar ao Fisco a ocorrência de quaisquer irregularidades de seu conhecimento, ao tempo em que é de se apurar os verdadeiros responsáveis pelo atos ilícitos praticados, no sentido de apresentar em anexo planilhas com as operações não reconhecidas.
3. A anexação de planilhas demonstrativas das operações feitas em nome da empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, de janeiro de 2014 a setembro de 2015, exceto abril de 2014 (mês em que, inclusive, inexiste cobrança de imposto em face do autuado, conforme demonstrativo de débito do auto de infração), a partir das quais não há o reconhecimento da citada denunciante de ter realizado as aquisições.
4. A constatação de que, comparando-se as bases de cálculo apostas no demonstrativo de débito do auto de infração com o movimento apontado nas planilhas juntadas na denúncia protocolada sob o nº SIPRO 018526/2016-8, estão nestas últimas operações que foram atribuídas ao autuado e outras não atribuídas ao autuado.
 - Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “**Este Colegiado**, na sessão de julgamento, **não conseguiu acessar** os arquivos *xml* encartados nas mídias de fls. 129 e 148, o que parece **confluir** com a afirmativa do representante legal do autuado neste PAF, vale dizer, de não ter podido ler o conteúdo dos arquivos mencionados. A análise dos dados contidos nos citados documentos fiscais se mostra de vital importância para se saber **verdadeiramente** quais são os elementos **pessoais, materiais e quantitativos** envolvidos na operação, a **inviabilizar por ora uma defesa plena por parte do sujeito passivo**, circunstância que pode comprometer todo o desenvolver da discussão do presente crédito tributário”.
1. Em resposta ao pedido de diligência, o Estado trouxe aos autos 02 (dois) CDs contendo em formato *pdf* as notas fiscais eletrônicas destinadas a JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, fornecendo-se cópia ao autuado com declaração de recebimento das mídias em

perfeito estado, conseguindo este último acessar e ler o seu conteúdo, conforme termo de ocorrência fiscal.

2. Esta relatoria também conseguiu acessar o conteúdo das referidas mídias, inseridas à fl. 202, nas quais estão em formato *pdf* as notas fiscais objeto da autuação.
3. Da mesma maneira se vê nos autos à fl. 203 o termo de ocorrência fiscal em que o representante legal do autuado declara ter aberto e lido o teor dos multirreferidos documentos fiscais.
4. Logo, extrai-se como prova a realização de vendas de mercadorias da Mercantil Rodrigues para a denunciante, com emissão de notas fiscais, muito embora, conforme delatado, tais transações tivessem sido feitas sem conhecimento desta última, com estranhos usando desautorizadamente os dados da empresa “Joyce Bezerra”, inclusive o autuado. A existência do documento fiscal e respectiva chave de acesso indicada no demonstrativo fiscal evidenciam os fatos praticados.
 - Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “Não se vê nos autos o relatório **costumeiramente** produzido (**se é que ele existe para o caso sob exame**) pela INFIP, elaborado com o fito de esquadrinhar a compleição fiscal fático-probatória que **dá suporte** à presente autuação. Através dele podem ser colhidos elementos instrutórios essenciais para o **deslinde** da questão, inclusive com o fito de demonstrar a autoria e a materialidade do inadimplemento tributário”.

Verifica-se no CD de fl. 187 constar os arquivos denominados:

- ✓ SIPRO%20018526_2016_8/Sipro_0185262016_8_Joyce%20Bezerra%20ME.pdf
- ✓ ITEM%201.1/RIF_1511_17-A_WSB.pdf
- ✓ Ofício SAT_Infip n° 016_2017.pdf.

Destes arquivos, são extraídos os seguintes elementos instrutórios:

1. O relato da SEFAZ, via Inspetoria de Inteligência Fiscal, através do Ofício 016/2017, dando informe à Delegacia Especializada (DECECAP) da denúncia efetuada, solicitando ainda apuração dos fatos, até porque prepostos do fornecedor Mercantil Rodrigues, na auditoria fiscal, alegaram conhecer os compradores.
 2. O relato da SEFAZ, via Inspetoria de Inteligência Fiscal, através do RIF 1511/17, apontando indícios de envolvimento do autuado com várias empresas que supostamente praticaram evasão fiscal, embora neste relatório de inteligência fiscal não haja referências a compras de mercadorias com o uso de dados da denunciante “Joyce Bezerra”. Entretanto, dito relatório reforça a ideia de que o autuado, em princípio, indiciariamente, praticou outros atos de evasão tributária para além dos formalizados neste PAF.
 3. O relato da SEFAZ, pela voz da Inspetoria de Inteligência Fiscal, dando conhecimento à unidade fazendária de fiscalização tributária para as medidas de cobrança e constituição do crédito cabíveis, considerando que a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública - DECECAP, estava finalizando o Inquérito Policial 023/2016, instaurado para apurar os fatos narrados na inicial, já havendo indicação de que os dados da empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA-ME, foram realmente usados de forma indevida, por terceiras pessoas, para aquisição de mercadorias.
- Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “Não se vê nos autos a cópia do Ofício SAT/INFIP 016/2017, referenciado pela autoridade policial (fl. 33) e indicativo da **análise dos “canhotos” de recebimento das mercadorias**, bem como os comprovantes de pagamento, nos quais há várias assinaturas diferentes de compradores. O conteúdo do citado ofício servirá para acrescentar elementos que serão **confrontados** com a alegação defensiva de inexistir provas de que o autuado adquiriu e revendeu as mercadorias”.

Verifica-se no CD de fl. 187 constar o arquivo denominado Ofício SAT_Infip n° 016_2017.pdf, dentro do qual se extraem os seguintes elementos instrutórios:

1. A indicação pela autoridade fazendária de que a Mercantil Rodrigues apresentou alguns *canhotos* de recebimento das mercadorias e alguns comprovantes de pagamento, aditando ainda que a auditoria, ao examinar ditos documentos, referiu existirem nos *canhotos* várias assinaturas sem constar, entretanto, os dados de identificação dos recebedores, de modo que o órgão policial cuidaria de fazer a investigação para apurar as eventuais ilícitudes, inclusive em face da declaração dos prepostos da Mercantil Rodrigues de saber quem são os recebedores dos produtos e as pessoas signatárias dos referidos “*canhotos*”.
- Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “Não se vê nos autos os *canhotos* apresentados pelo advogado da “Mercantil Rodrigues”, juntados no inquérito policial às fls. 700 a 714, cujos nomes dos recebedores foram identificados, **inclusive o do autuado**. Tais *canhotos* constituem elemento probatório que pode subsidiar a apreciação da presente postulação fiscal”.

Verifica-se no CD de fl. 187 constar os arquivos denominados:

- ✓ RIF_1511_17-A_WSB.pdf
- ✓ Canhotos.pdf
- ✓ SIPRO%20018526_2016_8/Sipro_0185262016_8_Joyce%20Bezerra%20ME.pdf
- ✓ ITEM%201.2/Termo%20de%20Declaração_Wellington%20Santana%20de%20Almeida.pdf

Destes arquivos, são extraídos os seguintes elementos instrutórios:

1. A existência de inúmeros canhotos em que constam assinaturas e rubricas sem dados de identificação civil, destacando-se um deles, no arquivo *pdf* nomeado de *Canhotos*, referente ao recebimento em 08.10.2014, das mercadorias constantes da NF 2265, feita no nome de JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA, com pagamento à vista, no qual se vê, em especial neste canhoto, a aposição de uma assinatura com o prenome Wellington (com duas letras “l”) e indicativo de número de identificação que coincide com o número de identificação declarado e tomado pela autoridade policial no interrogatório do autuado, vale dizer, RG nº 844615510, conforme arquivo *pdf* nomeado de Termo de Declaração de Wellington Santana de Almeida.
2. A identificação nestes *canhotos* de assinaturas nas quais se vê os nomes de Cleuza Fernandes, Willian Borges, Edinalva Apolinária, Marcio Rocha, Jorge dos Santos Souza e Joilson de Almeida Fernandes, pessoas citadas no Relatório de Inteligência Fiscal - RIF 1511/17, inclusive no Diagrama de Vínculos (Anexo III) ali elaborado.
- Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “Existe alusão no relato final do IP 023/16 de ter sido colhido material **grafotécnico** do autuado, à vista da existência de CPFs distintos (nºs 801.417.225-68 e 017.883.624-97), para fins de **comparação** com as assinaturas apostas em contratos sociais, pelo que, ‘quando do recebimento dos referidos laudos periciais, tais documentos serão juntados aos autos do IP 014/2018, tendo em vista que se referem aos fatos constantes deste procedimento investigativo’ (sic; fl. 37). A análise deste **laudo pericial** grafotécnico também constitui peça probatória importante para a apreciação da presente postulação fiscal”.

Embora num primeiro momento o laudo grafotécnico parecesse importante para o deslinde da questão neste julgamento, como prova técnica de alcada, em verdade as suas conclusões poderão servir de elemento instrutório para apuração dos fatos investigados no RIF 1511/17; conquanto possam dizer respeito à conduta do autuado, não guarda relação direta com as incidências formalizadas neste processo.

Todavia, consoante será adiante retratado, prova mais contundente foi produzida para caracterizar a subsistência da exigência tributária ora sob julgamento – a própria confissão do autuado.

- Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “Compulsando-se os levantamentos fiscais em *excell* encartados na mídia de fl. 129, verifica-se que algumas operações levam em conta para efeito de cálculo da dívida, o abatimento de créditos fiscais a partir de cargas tributárias diversas (7%, 10%, 17% etc.), mesmo considerando que as operações de

aquisição originaram de dentro do Estado da Bahia, cujas vendas foram efetuadas pelos estabelecimentos da “Mercantil Rodrigues”, não obstante pareça – **apenas pareça** – reportar-se a operações com cargas tributárias diferentes. Tal **dúvida** precisa ser **fundamentadamente dirimida** pela fiscalização, com a abertura de uma coluna específica na própria planilha, principalmente porque na **coluna “Q”** dos demonstrativos registra-se uma alíquota de 17% a título de crédito, como alíquota de origem, circunstância que, se confirmada, poderá estar **supervalorando** os montantes de imposto aqui cobrados. Veja-se os exemplos abaixo, a partir das planilhas relativas a 2014 e 2015, tendo como ponto de partida a indicação da linha da planilha com suas colunas correspondentes:

2014

L	BC aq-Col P	Créd aplic-Col R	Créd 17%	Déb ICMS-Col V	Vlr cob-Col X	Vlr recalc
02	2943,00	206,03	500,31	600,37	394,34	100,06
03	7699,77	770,06	1308,96	1570,75	800,69	261,79
04	769,98	77,01	130,89	157,08	80,07	26,19
05	2170,00	151,91	368,90	442,68	240,77	73,78

2015

L	BC aq-Col P	Créd aplic-Col R	Créd 17%	Déb ICMS-Col V	Vlr cob-Col X	Vlr recalc
06	1645,02	164,52	279,65	335,58	175,06	55,93
09	647,51	64,76	110,07	132,09	67,33	22,02
22	492,84	49,29	83,78	100,54	51,25	16,76
35	125,39	12,53	21,31	25,58	13,04	4,27

A este respeito, a auditoria explanou os seguintes esclarecimentos:

- ✓ Os créditos fiscais descritos na coluna W são os mesmos valores constantes da coluna R e se referem ao ICMS destacado para cada item de mercadoria da nota fiscal, enquanto que a alíquota destacada na coluna Q é apenas informativa para a alíquota geral prevista para as operações internas, que é 17%.
- ✓ Neste sentido, trouxe como exemplo a indicação das linhas e colunas informadas na solicitação de diligência, final da folha 182, cujos créditos fiscais foram atribuídos corretamente, conforme coluna R, cópias das NFs respectivas apensadas aos autos.
- ✓ Assim, os valores inseridos na coluna R são exatamente iguais aos destacados para cada item de mercadoria nas notas fiscais correspondentes, logo os mesmos valores de créditos constantes da coluna W.
- ✓ Analisando-se as notas fiscais e os itens destacados em cada linha informada, nota-se claramente ter havido a redução de base de cálculo e só depois a aplicação da alíquota de 17%, gerando assim o crédito utilizado.
- ✓ Apenas não foi replicada a redução de base na coluna própria, mas o crédito fiscal foi corretamente apropriado.
- ✓ Logo, entende dispensável a abertura de uma nova coluna para observações, pois o crédito fiscal foi corretamente apurado com os valores destacados para cada item de mercadoria da nota fiscal e por consequência o valor do débito do imposto foi corretamente apurado.

Tais explicações se mostravam necessárias para entendimento dos valores cobrados, sobretudo quando a fiscalização revelou que nos ditos demonstrativos apenas não foi apontada a redução de base na coluna própria, mas o crédito fiscal foi corretamente apropriado, quanto tais aspectos não tivessem sido contraditados na peça processual de impugnação e nem mesmo nas manifestações escritas posteriores.

Esta relatoria se dá por satisfeita no que tange aos valores liquidados pelo Estado, anuindo pela desnecessidade de ser inserida uma coluna específica, conforme solicitado em sede de diligência. Efetivamente, não há a supervalorização imaginada.

- Eis a situação apontada no despacho diligenciador: “Não se vê nos autos o **Termo de Interrogatório** em que se colhe a **confissão** do autuado, conforme anunciado no

Relatório Final do IP 023/2016 (fl. 37), no sentido de que (o autuado) realizou compras na “Mercantil Rodrigues” com o uso do CNPJ da suposta vítima, inclusive se **prontificando** a pagar os débitos tributários correspondentes. À luz da **verdade material** que deve nortear o debate administrativo tributário, tal documento se mostra **essencial** para o desate da discussão, até para demonstrar a legitimidade passiva da conduta e as consequências de natureza tributária”.

Este elemento de prova é **fundamental** para **qualificar a autoria e a materialidade** dos fatos tributáveis praticados pelo autuado, posto que, interrogado pela segunda vez acerca dos fatos investigados, o autuado, sem qualquer sombra de dúvida ou vício de consentimento, **confessou**, perante a autoridade policial, **ter usado o CNPJ da denunciante JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA para adquirir mercadorias**, inclusive se predispondo a **pagar** a dívida tributária correspondente.

Veja-se o trecho do depoimento pessoal do autuado:

“Inquirido, novamente, pela autoridade sobre os fatos ocorridos no IP nº 0023/2016, disse que: PERG. O Sr. utilizou o CNPJ da empresa de Joyce Andrea Santos Parente Bezerra para realizar compras na Mercantil Rodrigues Comercial? RESP. Que o interrogado realizou compras na Mercantil Rodrigues com o uso do CNPJ da empresa de Joyce. Que todos os vendedores da Mercantil Rodrigues vendiam as mercadorias e ofereciam, para qualquer pessoa, o CNPJ de Joyce. Que WELLINGTON realizava compras com frequência na loja da Calçada com a vendedora IVANEIDE. Que também realizou algumas compras na loja de Pirajá com a vendedora Ana. Que o interrogado nunca realizou compras na loja de Lauro de Freitas. Que WELLINGTON ressalta que não foi a única pessoa que utilizou o CNPJ da empresa de JOYCE, mas que deseja realizar o pagamento das suas compras realizadas com o referido CNPJ, de acordo com os canhotos assinados pelos motoristas do interrogado. Que os motoristas do interrogado são EVANDRO DA CONCEIÇÃO E HAMILTON, mais conhecido como "GORDO". Que o interrogado deseja que a empresa MERCANTIL RODRIGUES apresente todos os canhotos assinados por seus motoristas a fim de que realize os pagamentos. Que WELLINGTON aduz que há compras realizadas, em um único dia, em diversas lojas da MERCANTIL RODRIGUES, o que pode significar que foram vários os compradores que utilizaram o CNPJ de JOYCE. Que ocorre, com certa frequência, de os vendedores da MERCANTIL RODRIGUES entregarem o CNPJ de outra empresa para que sejam realizadas compras” (destaques da transcrição).

Além de ter havido movimentação de compras com habitualidade ou em volume que configure intuito de comercialização, de modo a sugerir fatos geradores de ICMS, conforme já anteriormente examinado neste voto, **não há dúvidas de que tais fatos não só existiram, inclusive com emissão de notas fiscais, como também foram praticados pelo autuado WELLINGTON SANTANA DE ALMEIDA.**

Como a denunciante assegurou **não ter pago** o imposto relacionado a tais operações, conforme atrás apontado, até porque não promoveu as citadas aquisições, o ICMS lançado no auto de infração, em face do incumprimento, deve ser recolhido pelo autuado, porque foi este quem praticou os fatos passíveis de incidência, sob pena de, em não fazendo, proporcionar prejuízos para o Estado da Bahia.

Tais circunstâncias estão corroboradas no relatório policial encaminhado para a promotoria, IP 023/2016, **encartado no arquivo SIPRO%20018526_2016_8/Sipro_0185262016_8_Joyce%20Bezerra%20ME.pdf**, fls. 11, 12 e 13, cujos trechos cabem também aqui destaque:

“WELLINGTON SANTANA DE ALMEIDA foi novamente ouvido, em Termo de Interrogatório (fls. 658-659), quando **confessou** que realizou compras na Mercantil Rodrigues com o **uso do CNPJ de JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA-ME**. Segundo o interrogado, todos os vendedores da MERCANTIL RODRIGUES ofereciam, para qualquer pessoa, o CNPJ da empresa de JOYCE e que ele realizava compras, com frequência, na loja da Calçada com a vendedora IVANEIDE, como também comprou, algumas vezes, na loja de Pirajá com a vendedora ANA JEILE, mas que nunca efetivou compras na unidade de Lauro de Freitas/BA. **O interrogado ressaltou que não foi a única pessoa que utilizou o CNPJ da empresa de JOYCE, tendo chegado a declarar seu desejo de pagar os débitos tributários relativos a suas compras com o uso do CNPJ de JOYCE**, de acordo com os canhotos assinados pelos motoristas dele, que são EVANDRO DA CONCEIÇÃO e HAMILTON, mais conhecido como ‘GORDO’”

...

“O advogado da empresa MERCANTIL RODRIGUES apresentou uma mídia contendo notas fiscais e canhotos referentes às **compras efetuadas com o uso do número do CNPJ** da empresa JOYCE ANDREA SANTOS PARENTE BEZERRA - ME (fl. 699). Dentre os documentos constantes da referida mídia, foram extraídos e juntados aos autos deste IP os canhotos nos quais constam assinaturas cujos nomes puderam ser identificados (fls. 700-714), a exemplo do nome de WELLINGTON, de Áureo Cézar de Oliveira Janiques e de Roseli de Jesus Rosa. Não foram identificados os nomes dos motoristas de WELLINGTON dentre os canhotos apresentados, ressaltando-se que algumas assinaturas estão incompreensíveis”.

...

“Também informou a Sra. IVANEIDE que trabalha na loja da Calçada e que jamais viu qualquer vendedor de lá entregando o CNPJ de outra empresa para os clientes utilizarem, bem como a interrogada disse saber que tal fato, inclusive, configura crime. ANA JEILE trabalha na loja de Pirajá e ela também falou que nunca soube do fato de algum vendedor ter oferecido o número do CNPJ da empresa de JOYCE e **desde que a interrogada passou a trabalhar na loja de Pirajá, WELLINGTON já utilizava o CNPJ da empresa de JOYCE ANDREA como sendo dele próprio**” (destaques da transcrição).

Não fosse isto o bastante, o próprio autuado, em sua petição de fls. 207, 207v e 208, assegura que não foi o único a aceitar a prática da *Mercantil Rodrigues* em utilizar o CNPJ da denunciante. Isto consiste em reiteração da confissão, agora sacramentada neste PAF.

A reunião de todos estes elementos instrutórios, sobretudo a confissão colhida do autuado no inquérito policial conduzido pela Delegacia Especializada competente, aponta para a autoria do autuado das transações alcançadas neste PAF, a materialidade do fato de ter o autuado utilizado o CNPJ de terceira pessoa, para em nome dela, adquirir mercadorias em volume, habitualidade e variedade que configuraram ato de mercancia.

Considera-se o auto de infração totalmente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300200.0011/19-6**, lavrado contra **WELLINGTON SANTANA DE ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **254.640,93**, acrescido da multa de 100%, estatuída no art. 42, IV, “j”, da Lei 7.014/96, e demais consectários.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR