

A. I. N° - 206920.0004/17-2
AUTUADO - JOÃO CARLOS PUTON
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/10/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0214-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE PAGAMENTO MERCADORIAS DO REGIME DE DIFERIMENTO. Autuado alega não ter sido responsável pela emissão das notas fiscais avulsas- NFA, via INTERNET, objeto do presente lançamento. Por solicitação deste órgão julgador o processo foi convertido em diligência à Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa-INFIP que se posicionou no sentido de não ser possível apontar com correção os responsáveis pelas NFAs emitidas em nome do autuado. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/06/2017, reclama o valor de R\$ 82.956,15, acrescido da multa de 60%, prevista no at. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, sob a seguinte acusação: *“Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido”*

Consta ainda na descrição dos fatos a seguinte informação: *“ O contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas, tendo o próprio contribuinte mediante senha, emitido as próprias Notas Fiscais Avulsas pelo sistema de internet da Secretaria da Fazenda, sem o correspondente recolhimento do ICMS devido, no valor de R\$ 80.856,15 (oitenta mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e quinze centavos)”*.

O sujeito passivo através de advogado legalmente habilitado apresenta defesa às fls.49 a 63 Inicialmente falando sobre a tempestividade de sua apresentação. Faz uma síntese dos fatos e após diz que a autuação se baseou em fatos por ele trazidos a esta Secretaria da Fazenda, em clara boa-fé, conforme Requerimento protocolado em 05 de outubro de 2016, sob o SIPRO 178363/2016-2, reiterados na defesa nos Autos da Notificação nº 278987.3001/16-5, oferecida em 13/03/2017, nos quais trouxe a conhecimento da SEFAZ/BA (Barreiras) a GRAVE FAUDE perpetrada por criminosos contra o Erário, e principalmente contra este contribuinte.

Conforme já explicado nos requerimentos e defesas anteriores o Auto de Infração não possui alicerce porquanto se fundamenta em Notas fiscais fraudulentas conforme passará a expor.

Afirma que tomou conhecimento dos fatos que embasam o presente PAF, quando foi informado, por intermédio de seu antigo contador, que por sua vez havia recebido comunicação da SEFAZ (GO) tratando do Auto de Infração nº 4011602743904, expedido pela referida Secretaria de Fazenda referente à remessa de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais de origem da SEFAZ/BA nº 2731642016 emitida em 15/09/2016, nº 2731942016 emitida em 15/09/2016 e nº 2707392016 de 13/09/2016 (Notas Fiscais referidas na Notificação Fiscal nº 278987.3001/16-5).

Ocorre que o Impugnante, produtor rural, possui talonário de Nota Fiscal Própria (cópia anexa), de modo que jamais utilizou as Notas Fiscais Avulsas por meio de senha da internet, tratando-se de grave fraude perpetrada em seu nome.

Tão logo foi informado da situação de uso indevido de sua inscrição, o Impugnante procurou

imediatamente a autoridade policial local a fim de registrar a ocorrência, ensejando a investigação policial cujos boletins de ocorrência acostada esta defesa.

Após a narrativa do quadro fático, a autoridade da polícia civil prontamente identificou o crime que, infelizmente, tem preocupado a região oeste do Estado, valendo-se dos dados de produtores a fim fraudar a tributação do transporte de grãos.

Após o registro da ocorrência policial, a Impugnante dirigiu-se ao posto de atendimento da SEFAZ da cidade de Luis Eduardo Magalhães, onde descobriu que desde de julho de 2015 estão sendo emitidas notas fiscais em seu nome.

O Impugnante então solicitou o imediato cancelamento de sua senha da internet, já que o ato criminoso foi perpetrado por meio desta rede. A senha foi gerada pelo contribuinte em 2010, contudo, jamais foi utilizada para fins de emissão de notas, como já dito, devido ao fato de possuir bloco de notas fiscais próprias.

Assevera que não emitiu as referidas notas que ensejaram o auto de infração no Estado de GO, bem como a Notificação nº 278987.3001/16-5, nesse Estado da Bahia, nem tampouco as que ensejaram a autuação ora impugnada, nem nenhuma nota fiscal na modalidade avulsa.

Frisa que o fato descrito é notório, conforme indica o informativo da Associação de Produtores Irrigantes da Bahia (AIBA), ed. de outubro de 2016, cujo recorte copiou.

Salienta que a sua ação diligente ao trazer estes fatos imediatamente à Secretaria da Fazenda para a sua apuração que permitiu, a identificação de outros produtores no mesmo povoado de Bela Vista, que também haviam sido vítimas da mesma ação.

Afirma que a senha de internet, de fato, foi requerida por orientação de seu escritório de contabilidade em 2010, mas jamais foi utilizada, pois possui talonário próprio.

Informa que outra evidência de fraude se depende dos autos de Mandado de Segurança nº 201603276585 da comarca de Porangatu - GO, explicando que no momento da apreensão de cargas que dera, ensejo ao Auto de Infração nº 401160.2743/90-4, espedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, os fraudadores impetraram Mandado de Segurança junto a Comarca de Porangatu - GO, visando obter a liberação do caminhão apreendido. Para tanto outorgaram procuração judicial também falsa, em seu nome.

Assim, foi pessoalmente aquela jurisdição e peticionou naqueles autos em 16 de março de 2017 e determinou que se oficiasse ao Ministério Público, bem como, a seccional local da Ordem dos Advogados do Brasil para devidas apurações. Transcreve o inteiro teor da Decisão, 2017 que o juiz reconheceu a fraude perpetrada.

Assevera que a fraude deve ser reconhecida e as referidas Notas Fiscais declaradas nulas desde a sua emissão, conforme já requereu nas duas anteriores.

No tópico denominado “Existência de Fraude na emissão das Notas Fiscais – Ausência de responsabilidade do Impugnante” diz que as notas fiscais que embasaram a presente notificação fiscal cuidam-se de notas falsas emitidas de forma fraudulenta, sem o consentimento ou sequer conhecimento do Impugnante que fora completamente surpreendido pela autuação.

Nos termos do art. 193, I do Decreto nº 13.780/2012 do Estado da Bahia (RICMS/BA), a Nota Fiscal Avulsa só poderá ser emitida por produtores rurais quando não possuírem nota fiscal própria.

No caso em tela, o Impugnante possui Nota Fiscal própria, conforme documento anexo, não sendo possível, portanto, que esse emita o tipo de Nota Fiscal que deu origem a autuação.

Ademais, é cediça a negativa expressa de emissão de Notas Fiscais avulsas pela Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia, mesmo quando o produtor dirige-se pessoalmente ao órgão, inclusive quando se esgotam as notas disponíveis em seu talonário.

De modo que o sucesso da emissão de nota fiscal avulsa em nome deste contribuinte não poderia

se dar de outra maneira, senão mediante fraude em seu nome. Conforme demonstra o Boletim de Ocorrência anexo, já há investigação policial instaurada, lastreada no robusto acervo probatório que reproduz a esta Secretaria de Fazenda neste ato.

Por fim, visando encerrar a discussão acerca da validade das notas fiscais e configuração de fraude, destaca-se a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 201603276585, impetrado pelos próprios fraudadores junto à Vara de Fazenda Pública de Porangatu - GO, sendo que o juiz reconheceu a fraude perpetrada nos autos, como anteriormente esclarecido.

Diante das provas cabais da existência de fraude na emissão da Nota Fiscal e a completa ausência de culpa do Impugnante na emissão e realização da Fraude, a presente defesa deve ser acolhida para que o Auto de Infração seja integralmente cancelado.

Nesse mesmo sentido, se posiciona a jurisprudência do Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás, conforme precedente que copiou, que diante da utilização de documentos por terceiros, independentemente da vontade do Contribuinte, reconhece a inexistência de responsabilidade desse.

Entende que a situação acima se aplica ao caso em tela. Isso pois o Impugnante não possui nenhuma responsabilidade pela fraude sofrida, inclusive já havendo comunicado às autoridades policiais acerca do referido ilícito, conforme Boletins de Ocorrências (Doc. anexo).

Nesse mesmo sentido o judiciário se manifesta conforme decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que também copiou. Portanto, resta mais que comprovada a necessidade do integral cancelamento o auto de infração.

O autuante se manifesta às fls. 176 a 178, inicialmente fazendo um resumo dos argumentos defensivos e em seguida passa a se manifestar como a seguir:

Quanto ao inconformismo do autuado pela lavratura do auto de infração argumentando de forma-exaustiva que nunca emitiu Notas Fiscais Avulsas, que sempre emitiu Notas Fiscal no talão, que as Notas Fiscais objeto da autuação são resultado de fraude realizada por terceiros, que poderia ser verificado o IP das máquinas que emitiram as Notas Fiscais Avulsas, entende que não lhe cabe entrar nesse mérito, pois além de não possuir os meios, não é a sua função fazer investigação. O lançamento foi efetuado por verificar que o Autuado possuía diversas Notas Fiscais Avulsas, emitidas eletronicamente mediante senha, sem o recolhimento do ICMS.

Quanto ao questionamento de que a multa é excessiva, confiscatória e fere a Constituição diz que foi aplicada conforme a Lei nº 7.014/96 e frisa que o autuado é o sujeito passivo, sendo aquele que está obrigado ao recolhimento do ICMS, é o “Contribuinte”, definido no artigo 5º da Lei do ICMS nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

Acrescenta que as mercadorias constantes nas Notas Fiscais Avulsas emitidas pelo Autuado estão enquadradas no regime de diferimento e quando da sua comercialização deverá obedecer a toda uma norma como: a responsabilidade pelo lançamento do ICMS; O momento do pagamento do ICMS quando não pode ser aplicado o diferimento; a condição para operar no regime de diferimento, depende de habilitação prévia na repartição fiscal do domicílio tributário, tudo conforme dispositivos da Lei nº 7.014/96 e Decreto nº 13.780/12, cuja redação transcreveu.

Conclui que o autuado é o sujeito passivo, é o contribuinte, é quem está obrigado, é o responsável a fazer o lançamento e recolhimento do ICMS, referente às mercadorias constantes nas Notas Fiscais Avulsas relacionadas neste PAF, emitidas eletronicamente mediante senha que é pessoal e intransferível conforme Portaria nº 582 de dezembro de 2000.

Finaliza asseverando que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos elementos fundamentais constantes no RPAF - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, sem agressão aos princípios da legalidade, da motivação, da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, conforme é a alegação do autuado, e opina pela Procedência do Auto de Infração.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, por entender que as razões apresentadas tratava-se de

argumentação relativa a fraude perpetrada contra produtores rurais, e por não constar qualquer manifestação por parte da INSPETORIA DE INVESTIGAÇÃO E PESQUISA - INFIP deliberou que o presente PAF fosse diligenciado ao referido órgão, para que tomasse conhecimento sobre as ocorrências relatadas quanto ao uso indevido da senha, e o suposto fornecimento de notas fiscais avulsas a contribuinte que possui talonário próprio na condição de produtor rural.

Ressaltou a gravidade do argumento trazido pelo impugnante, de uso indevido de senha de contribuinte, vez que não teria solicitado a mesma na SEFAZ, para o fornecimento de Nota Fiscal Avulsa.

Frisou que a Portaria nº 582 de 29 de dezembro de 2000 dispõe sobre o fornecimento de senhas para utilização dos serviços oferecidos pela SEFAZ através da Internet, que traz as condições para os procedimentos de acesso, via Internet, inclusive responsabilizando os solicitantes pelo seu eventual uso indevido, sendo que o sujeito passivo efetivamente possuía Autorização de Emissão de Notas Fiscais - PAIDF, autorizada em 17/03/2016, com validade até 16/03/2018.

Foi solicitado que a INFIP tomasse conhecimento da presente autuação, e se manifestasse, vez que não constam nos autos elementos de investigação por parte desta SEFAZ, e o contribuinte traz argumentos e petições na tentativa de comprovar que não teria responsabilidade sobre o recolhimento do ICMS ora exigido, por se tratar de fraude contra ele perpetrada.

Após a manifestação desta Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa, foi solicitado que o sujeito passivo recebesse cópia deste pedido de diligência e do seu resultado, em seguida, o autuante também se manifestasse, por meio de Informação Fiscal.

Às fls. 194/195 foi anexada petição da Inspetora da INFIP dirigida à Delegada da 11ª COORPIN - Luís Eduardo Magalhães, Rua Durval Régis, 300, Bairro Aratu Barriras – Ba, CEP 47806-224, emitida em 12 de março de 2019, solicitando que fosse informado se foi instaurado inquérito policial para apurar a autoria dos fatos narrados pelos comunicantes, bem como, caso já encerrado esse inquérito policial, se o mesmo alcançou algum resultado.

Às fls. 194/195 foi anexada uma nova correspondência dirigida à Delegada da 11ª COORPIN, emitida em 08 de abril de 2019, nos seguintes termos:

“Em resposta à solicitação expedida por essa Delegacia de Polícia estamos encaminhando cópia da documentação abaixo descrita, que faz parte do Processo Administrativo Fiscal nº 206920.00004/17-2:

- a) Trinta e quatro (34) Notas Fiscais Avulsas supostamente emitidas por João Carlos Puton, CPF 248.004.900-06, destinando produtos agropecuários a diversos destinatários localizado em outras Unidades da Federação;*
- b) Instrumento particular de procuração, tendo como suposto outorgante João Carlos Puton e, como outorgado, o advogado Joselito de Carvalho Pereira, OAB/TO 6765;*
- c) CNH de João Carlos Puton;*
- d) Termo de Apreensão, lavrado pelo Fisco do Estado de Goiás, que faz referência à Nota Fiscal Avulsa nº 27317620016, na qual consta a identificação do veículo IUK2322 e do motorista Márcio Rogério da Silva Saling, CPF 725.280.790-87;*
- e) Mandado de Segurança, assinado pelo advogado Joselito de Carvalho Pereira, protocolado perante a Justiça do Estado de Goiás, pedindo a imediata liberação da mercadoria apreendida pelo Fisco desse Estado;*
- f) Petição, assinada pela advogada Roberta Fontana, OBA /DF 37240 e dirigida à Justiça do Estado de Goiás, relatando que o nome de João Carlos Puton estava sendo indevidamente utilizado por terceiros para o cometimento de fraudes, apontando, inclusive, que a procuração que fazia parte do Mandado de Segurança não teria sido por ele assinada;*
- g) Sentença da Justiça do Estado de Goiás acolhendo a petição citada no item T, extinguindo o*

processo de Mandado de Segurança e solicitando o encaminhamento dos autos ao Ministério Público e à OAB, para adoção das providências julgadas necessárias.

Juntamente com a citada documentação, informou estar encaminhando planilha eletrônica contendo todas as informações já coletada pela INFIP sobre os motoristas (nome, CPF, endereço, telefone) e os veículos (proprietário atual e endereço) que constam nas Notas Fiscais Avulsas supostamente emitidas por Joio Carlos Puton.

Dentre as informações contidas na atada planilha eletrônica, destacou duas:

- a) três motoristas possuem residência no Estado da Bahia;*
- b) a maior parte dos motoristas possui residência na cidade de Igarapava, Estado de São Paulo, sendo três deles parentes (pai e dois filhos)."*

Por fim, esclareceu que não foi possível enviar uma cópia completa do Processo Administrativo Fiscal nº 206920.00004/17-2 em razão do sigilo fiscal que deve ser observado quanto aos demais documentos que o compõem.

Às fls.196 foi anexada correspondência emitida pela INFIP reiterando as solicitações nos Ofícios anteriores e às fls.197 a 200 Informação Fiscal INFIP Nº 2228/2021, que inicialmente diz que a PESQUISA E A INVESTIGAÇÃO FISCAL de competência da INFIP, conforme definido no Anexo Único do Protocolo ICMS 66/2009 - onde são denominadas de ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA FISCAL, expressão essa de sentido mais restrito e específico - têm por uma de suas finalidades DETECTAR E COMBATER A FRAUDE FISCAL ESTRUTURADA.

Após passa a apresentar o resultado da pesquisa e da investigação policial, dizendo que a Sefaz Bahia não registrava, à época da emissão das Notas Fiscais Avulsas (NFA) em nome do PR João Carlos Puton, o ENDEREÇO DE PROTOCOLO DE INTERNET (ENDEREÇO IP) utilizado para emissão desses documentos via Internet.

Caso registrado, o ENDEREÇO IP poderia ser utilizado para identificar o responsável por tal emissão, uma vez que, por meio dele, seria identificado o provedor de acesso de Internet e, por consequência, o cliente desse provedor que o utilizava na data, hora, minuto e segundo da emissão de cada NFA.

A partir dos dados contidos nas NFA anexadas às fls. 14 a 47 deste processo, que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração (A.I.) 206920.0004/17-2, excetuando as de número 2731642016, 2731942016, 273452016 e 2737622016 - as duas primeiras foram objeto da Notificação Fiscal (N.F.) 2789873001/16-5, que também está sob análise do CONSEF -, foi possível identificar:

- a) o ENDEREÇO RESIDENCIAL de todos os MOTORISTAS responsáveis pelo transporte das mercadorias nelas descritas, bem como o número de telefone da maioria desses motoristas;
- b) todos os PROPRIETÁRIOS dos VEÍCULOS DE CARGAS utilizados no transporte das mercadorias nelas descritas.

Foi observado que a NF-e 2707392016 foi objeto do A.I. nº 206920.0004/17-2, e da N.F. nº 278987.3001/16-5, lavrados pela Sefaz Bahia.

Quanto aos motoristas, revelou-se que a sua maioria reside nas Regiões Sul e Sudeste do Brasil, bem como que oito deles residem no Município de Igarapava/SP, dentre os quais três pertencem à mesma família Favero: Nivaldo Favero, Nivaldo Favero Júnior e Ricardo Rocha Favero.

Quanto aos VEÍCULOS DE CARGAS e seus PROPRIETÁRIOS, o mesmo se observa: a maioria está cadastrada nos Estados das Regiões Sul e Sudeste do Brasil, nelas residindo seus proprietários.

Essas informações estão contidas nas planilhas anexadas às fls. 190 a 192 deste processo, e, ressalte-se, as mesmas refletem a posição cadastral dos veículos de cargas identificados no primeiro semestre de 2019, data em que a pesquisa foi realizada, uma vez que não foi possível ter acesso à informação da situação cadastral dos mesmos em 2015 e 2016, época em que as NFA

foram emitidas.

Visando identificar vínculos empregatícios dos MOTORISTAS com os destinatários descritos nas NFA, foram realizadas solicitações a órgão público federal, cujas respostas não estabeleceram tais vínculos.

Quanto aos destinatários das mercadorias descritas nas NFA, todos com endereço localizados em outras unidades da Federação, foram feitas solicitação a Unidades de Inteligência Fiscal (UNIF) dos Estados de Goiás e do Pará, destino de quase 90% das mercadorias, visando obter as seguintes informações:

- a) localização do contribuinte;
- b) confirmação de aquisição e recebimento da mercadoria;
- c) comprovante de pagamento, com a identificação do seu beneficiário.

Infelizmente, e talvez por conta da pandemia, até a presente data não rebeu nenhuma informação das UNIF dos Estados de Goiás e do Pará, apesar de reiteradas as solicitações às citadas UNIF.

Diante da ausência de informações que permitissem apontar com correção a responsabilidade pela emissão das NFA, e sabedores de que tanto o filho quanto o próprio PR João Carlos Puton haviam levado ao conhecimento da Delegacia Territorial de Polícia de Luís Eduardo Magalhães que terceiros estariam utilizando de seus dados cadastrais para emissão fraudulenta de NFA - que, conforme Portaria nº 582/2000, são emitidas mediante senha ou certificado digital - , conforme os Boletins de Ocorrência (BO) nº 11^a CRPN LEMAG-BO-16-05426, de 23/09/2016 (fls. 69 e 70), e nº 11^a CRPM.

Foi encaminhado a essa DP o Ofício INFIP nº 0058, de 12/03/2019, solicitando que fosse informado se houve a instauração de inquérito policial para apurar a autoria dos fatos narrados nos citados BO, bem como, caso já encerrado esse inquérito policial, se o mesmo havia alcançado algum resultado (fl. 193).

Em novo ofício à Delegacia Territorial de Polícia de Luís Eduardo Magalhães, Ofício INFIP nº 0088, de 08/04/2019, foi reiterada a citada solicitação, bem como foram encaminhadas informações e documentos já coletados pela INFIP, que pudessem auxiliar os trabalhos de investigação policial (fls. 194 e 195).

Decorrido mais de um ano sem respostas aos citados ofícios, a INFIP encaminhou o derradeiro Ofício INFIP nº 0049, de 17/03/2020, à supracitada DP, cobrando uma resposta aos ofícios anteriormente enviados (fl. 196). Mas, mais uma vez, não obtive nenhuma resposta. Até hoje, não sabe, sequer, se houve a instauração de inquérito policial.

Entretanto, destacou:

- a) a boa-fé do **PR João Carlos Puton**, que, mesmo antes da lavratura do A.I. nº 206920.0004/17-2 - e até mesmo antes da lavratura da N.F. nº 278987.3001/16-5 - levou ao conhecimento da autoridade policial de Luís Eduardo Magalhães (fls. 67 a 70) e da autoridade fazendária da INFAZ Barreiras (fls. 79 a 84) a informação de que terceiros estariam utilizando de seus dados para emissão de NFA em seu nome;
- b) e a diligência do citado PR em constituir advogados para demonstrar ao Poder Judiciário do Estado de Goiás que terceiros estavam não só utilizando-se de seus dados cadastrais para emissão fraudulenta de NFA no Estado da Bahia, como também utilizando-se de procuração falsa para representá-lo perante aquele poder.

Diante desses fatos, e tendo em vista a regra prevista no art. 112, inciso III do CTN, uma vez que não tem como apontar com correção os responsáveis pela emissão da NFA emitidas em nome do **PR João Carlos Puton**, SUGERIU a devolução desse processo ao CONSEF.

À fl. 201 dos autos a Inspetora da INFIP, declarou estar de acordo com a Informação Fiscal e

encaminhou o Auto de Infração a este Conselho. O processo foi redistribuído para o Julgador da 5ª JJF Tolstói Seara Nolasco, visto que a anterior Relatora deixou de exercer as suas funções no CONSEF em razão da sua aposentadoria.

Assim é que na sessão de julgamento realizada em 15 de outubro de 2021 os autos foram convertidos em diligência para que a diligência anteriormente determinada às fls. 183/186, fosse cumprida na sua íntegra, conforme determinado pela anterior relatora, devendo ser intimados sujeito passivo e autuante acerca dos resultados investigação empreendida pela INFIP (Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa).

No mesmo expediente o então Relator fez as seguintes considerações:

1 - apresenta-se necessária, frente aos fatos acima narrados, a reunião dos processos que versam sobre a mesma matéria, visto que se constatou da diligência da INFIP a sobreposição de cobranças em relação as operações registradas através das Notas Fiscais Avulsas (NFA) nº 2731642016 e nº 2731942016.

2 - Para que não se verifique a possibilidade de ocorrência de julgamentos com decisões conflitantes, os PAFs nº 206920.0004/17-2 (Auto de Infração) e nº 2789873001/16-5 (Notificação Fiscal), devem ser reunidos, definindo-se uma única relatoria visando apreciação conjunta das demandas tributárias.

Por fim, foi solicitado que a INFAZ de origem procedesse ao encaminhamento dos dois PAFs ao CONSEF visando a redistribuição dos mesmos por dependência, pela Secretaria deste órgão julgador, visando posterior julgamento das lides por uma única relatoria.

Após foi solicitado que fosse analisada a possibilidade da reunião dos processos que versam sobre a mesma matéria, visto que se constatou da diligência da INFIP a sobreposição de cobranças em relação as operações registradas através das Notas Fiscais Avulsas (NFA) nº 2731642016 e nº 2731942016.

O sujeito passivo foi cientificado, porém, não se manifestou, enquanto que o autuante disse que tomou ciência da diligência realizada pela INFIP e nada mais tem a acrescentar, conforme se verifica à fl. 216.

À fl. 216 consta o despacho de encaminhamento a esta Relatora, tendo em vista o afastamento do então Relator Tolstói Seara Nolasco e a conexão com o PAF nº 278987.3001/16-5.

VOTO

O ato infracional imputado ao autuado diz a *“Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. O contribuinte realizou operação de venda de mercadorias tributadas, tendo o próprio contribuinte, mediante senha, emitido as próprias notas fiscais avulsas, pelo sistema da internet da Secretaria da Fazenda, sem o correspondente recolhimento do ICMS devido no valor de R\$ 80.856,15.*

Argui o defendente que a presente autuação se baseia em fatos trazidos ao conhecimento da SEFAZ-Ba pelo próprio sujeito passivo, em clara boa-fé, conforme requerimento protocolado em 05/10/2016, registrado sob o nº SIPRO 178363/2016-2, reiterados na oportunidade na defesa do PAF nº 278987.3001/16-5 (Notificação Fiscal), oferecida em 13/03/2017. Nos referidos expedientes o sujeito passivo afirma que levou ao conhecimento da INFAZ BARREIRAS a “GRAVE FRAUDE perpetrada por criminosos contra o Erário e, principalmente contra este contribuinte, ora Defendente”.

Declarou ter tomado conhecimento dos fatos que embasam os processos acima referenciados quando foi informado, por seu antigo contador, que, por sua vez, havia recebido comunicação da SEFAZ do Estado de Goiás da lavratura de Auto de Infração expedido por aquela Secretaria (A.I. nº 401160.2743/90-4), referente à remessa de mercadorias acobertadas por Notas Fiscais originárias da Bahia, de nº 2731642016, nº 2731942016 e nº 2707392016, emitidas, as duas primeiras em 15/09/2016, e

a última em 13/09/2016.

Informou, entretanto, ser possuidor de talonário de notas fiscais próprio, na condição de produtor rural, de modo que jamais utilizou notas fiscais avulsas por meio de senha da internet, tratando-se de grave fraude perpetrada em seu nome. Tão logo tomou conhecimento da situação envolvendo uso indevido da sua inscrição estadual, procurou imediatamente a autoridade policial a fim de registrar a ocorrência, ensejando investigação policial que tramita perante a polícia civil sediada no município de Luís Eduardo Magalhães-Ba, cujos boletins de ocorrência foram acostados a peça defensiva.

Após registro da ocorrência policial a impugnante dirigiu-se ao posto de atendimento da SEFAZ - Ba, em Luís Eduardo Magalhães-Ba, onde descobriu que desde julho de 2015 estavam sendo emitidas notas fiscais avulsas em seu nome, de forma que solicitou, de imediato, o cancelamento da sua senha de internet, já que os atos criminosos estavam sendo realizados por meio da rede mundial de computadores.

Reiterou que não emitiu as notas fiscais que integram o Auto de Infração lavrado pelo Estado de Goiás e a Notificação Fiscal formalizada pelo Estado da Bahia, tampouco os documentos que compõem a presente autuação, nem mesmo nenhuma nota fiscal na modalidade avulsa. Observou ainda que este tipo de fraude e seu *modus operandi* não é uma novidade no Oeste Baiano, conforme informativo publicado pela Associação de Produtores irrigantes do Estado da Bahia (AIBA), peça juntada na inicial à página 52 dos autos.

Declarou que a senha de internet utilizada de forma fraudulenta foi de fato requerida pelo contribuinte por orientação de seu escritório de contabilidade, em 2010, reiterando que jamais fez uso da mesma por possuir talonário próprio de notas fiscais. Todavia, no presente caso, a vulnerabilidade e a hipossuficiência do impugnante obstam a produção de prova que precisem cabalmente que as Notas Fiscais geradas de forma fraudulenta se deram em equipamentos por IP que não são do contribuinte autuado.

Citou outra evidência a comprovar a fraude fiscal: a impetração do Mandado de Segurança (MS) nº 201603276585, na Comarca de Porangatu - Goiás. Explicou que ao tomar conhecimento dos atos fraudulentos quando da apreensão de cargas pela SEFAZ-GO, que deram ensejo à lavratura de Auto de Infração por aquela Secretaria, os fraudadores impetraram MS, requerendo a liberação do caminhão apreendido, outorgando procuração também falsa a advogada que atuava naquela Comarca, documentos que foram emitidos em nome do autuado, visando preservar seus interesses o autuado foi pessoalmente àquela jurisdição e peticionou nos autos. Em 17 de março de 2017, o magistrado reconheceu a fraude perpetrada no MS, destacando a evidência do crime de uso de documento falso nos autos, determinado que o fato fosse comunicado ao Ministério Público e à seccional da OAB para as devidas apurações. A defesa transcreveu às fls. 54/55 trechos da decisão do juiz da Comarca de Porangatu - GO em que é declarada a falsidade do instrumento de representação utilizados pelos fraudadores.

Acrescentou outro elemento a evidenciar a fraude fiscal: o teor das Notas Avulsas emitidas destoa completamente dos documentos regularmente emitidos nos talonários próprios do contribuinte, inclusive no que se refere aos destinatários das mercadorias.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal disse que não lhe cabia entrar no mérito da questão atinente à alegação de fraude desenvolvida pelo contribuinte, pois além de não possuir meios para tal fim, não é da competência de sua função fazer investigação. Destacou que o lançamento em lide decorreu da constatação pela Auditoria que o autuado tinha emitido eletronicamente diversas notas fiscais avulsas, através de senha, sem ter efetuado qualquer recolhimento de ICMS aos cofres públicos.

Externou o entendimento de que o autuado é o sujeito passivo, obrigado a fazer o lançamento e recolhimento do imposto incidente nas operações acobertadas pelas notas fiscais avulsas emitidas, todas elas relacionadas no presente PAF, considerando ainda que as mesmas foram

geradas eletronicamente, através do uso de senha pessoal, que é intransferível, de acordo com o que estabelece a Portaria nº 582, de 29/12/2010. Assim, manteve inteiramente a autuação.

Ante aos fatos relatados a 5ª JJF converteu o processo em diligência para que a Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa a INFIP tomasse conhecimento da presente autuação, e se manifestasse, vez que não constam nos autos elementos de investigação por parte desta SEFAZ, e o contribuinte trouxe argumentos e petições na tentativa de comprovar que não teria responsabilidade sobre o recolhimento do ICMS ora exigido, por se tratar de fraude contra ele perpetrada.

A INFIP, através do expediente juntado às fls. 197/200, formulado em 17/08/2021, apresentou os resultados da pesquisa e da investigação fiscal, constando, inicialmente, que a SEFAZ-Bahia não registrava à época da emissão das Notas Fiscais Avulsas (NFA), em nome do Produtor Rural João Carlos Puton, o ENDEREÇO DE PROTOCOLO DE INTERNET (endereço IP) utilizado para a emissão desses documentos via internet.

A partir dos dados contidos nas NFA anexadas às fls. 14 a 47 do presente PAF, que serviram de base para a lavratura do A.I. em exame, foi apurado que dois documentos (NFA nº 273642016 e NFA nº 2731942016) foram objeto de lançamento através da Notificação Fiscal nº 278987.3001/16-5, que está sob análise do CONSEF, sendo identificado em relação aos demais documentos as seguintes informações:

- a) o endereço residencial de todos os motoristas responsáveis pelo transporte das mercadorias descritas nas NFA, bem como o número de telefone da maioria desses motoristas;
- b) todos os proprietários dos veículos de carga utilizados no transporte das mercadorias;

Observado ainda quanto aos motoristas que a maioria reside nas regiões sul e sudeste do Brasil, e que oito (08) deles residem no município de Igarapava/São Paulo, dentre os quais três pertencem à mesma família: Favero. São eles: Nivaldo Favero; Nivaldo Favero Junior e Ricardo Rocha Favero.

Quanto aos veículos de cargas e seus proprietários registrou a INFIP que a maioria está cadastrada em Estados da região Sul e Sudeste do Brasil, onde residem os proprietários. Detalhou que essas informações estão contidas nas planilhas anexadas às fls. 190 a 192 deste processo e refletem a posição cadastral dos veículos no primeiro semestre de 2019, vez que não foi possível ter acesso aos dados cadastrais à época da emissão das NFA (2015 e 2016).

Junto aos órgãos federais competentes não foi possível se estabelecer qualquer vínculo empregatício entre os motoristas e os proprietários dos veículos.

Quanto aos destinatários das mercadorias descritas nas NFA (feijão de corda, milho e soja em grãos), foi declarado pela INFIP que todos tinham endereço em outras unidades da Federação, razão pela qual foram formalizadas solicitações às Unidades de Inteligência Fiscal dos Estados de Goiás e Pará, destino de 90% das cargas, visando obter informações acerca da localização dos adquirentes, confirmação de aquisição e recebimento dos produtos e comprovantes de pagamento, com a identificação dos correspondentes beneficiários. Em relação a esses questionamentos não houve qualquer retorno dos órgãos responsáveis daquelas unidades federativas.

Por fim, considerando que o autuado e o seu filho haviam levado ao conhecimento da autoridade policial a prática de atos fraudulentos praticados por terceiros, registrando boletim de ocorrência junto à delegacia do município de Luís Eduardo Magalhães, a INFIP encaminhou sucessivos ofícios àquela unidade policial, no total de três, ao longo dos anos de 2016, 2019 e 2020, sem que quaisquer deles tenham sido respondidos, concluindo que não possível informar se houve efetivamente a instauração de algum inquérito policial.

Ao encerrar o informativo, a INFIP destacou os seguintes pontos:

- a) a boa-fé do PR João Carlos Puton, que mesmo frente à lavratura do Auto de infração e até mesmo antes, levou ao conhecimento da autoridade policial de Luís Eduardo Magalhães (doe.

fls. 67/70) e da autoridade fazendária da INF AZ BARREIRAS (doc. fls. 79/84), a informação de que terceiros estariam utilizando seus dados para a emissão de NFA em seu nome;

- b) a diligência do citado PR em constituir advogados para demonstrar perante o Poder Judiciário do Estado de Goiás que terceiros estavam não só utilizando seus dados cadastrais para a emissão fraudulenta de NFA, como também utilizando procuração falsa para representá-lo perante aquele Poder.

Frente a estes fatos, e tendo em vista o disposto no art. 112, inc. III, do CTN, a INFIP declarou não ter como apontar com correção os responsáveis pelas NFA emitidas em nome do PR João Carlos Puton, sugerindo, então a devolução do PAF para a continuidade da instrução pelo **CONSEF**.

À luz do quanto acima reproduzido, verifico que a Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa - INFIP conclui pela inexistência de provas capazes de se afirmar que as notas fiscais avulsas, objeto do presente lançamento indicadas no demonstrativo de fls. 05 a 06, foram de fato emitidas pelo autuado Sr. João Carlos Puton, mediante senha, não podendo, pois, subsistir a cobrança do tributo ora exigido.

Consequentemente julgo IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206920.0004/17-2**, lavrado contra **JOÃO CARLOS PUTON**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR