

| | |
|-------------------|---|
| PROCESSO | - A.I. Nº 298965.0001/01-0 |
| RECORRENTE | - ELIUTÉRIO MARTINS RIOS |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 2188-04/01 |
| ORIGEM | - INFAZ JACOBINA |
| INTERNET | - 08.03.02 |

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-12/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. b) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 5. ESCRITURAÇÃO FISCAL. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infrações caracterizadas. Os argumentos apresentados pelo recorrente não são voltados a elidir as infrações imputadas e são incapazes de modificar a Decisão Recorrida. Não acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, ao Acórdão n.º 2188-04/01, da 4ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente, por decisão unânime de seus membros, para exigir imposto e multa em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de Recolhimento do imposto regularmente apurado.
2. Recolhimento a menor do imposto regularmente apurado.
3. Utilização indevida de crédito fiscal referente mercadorias adquiridas com fase de tributação encerrada.
4. Idem, referente imposto não destacado em documento fiscal.
5. Omissão de saídas apurada através da constatação da ocorrência de saldo credor na conta Caixa.
6. Falta de apresentação de livros da escrita comercial, sendo indicada a multa prevista.

No Recurso Voluntário apresentado, fls. 94 a 98, o recorrente repete, integralmente, as razões levantadas na impugnação inicial, que sintetizo:

1. Que todo o trabalho do Fisco está pautado em presunção juris tantum, a qual, será ilidida quando Auditores Fiscais estranhos ao feito procederem a uma revisão fiscal, o que, de logo, requereu.
2. Que há uma contradição muito grande quando o Contribuinte é acusado de omitir saídas de mercadorias tributáveis no valor histórico de R\$47.127,82 e o próprio Fisco, nos documentos

anexados às fls. 72 e 73 diz: “não há indícios de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis” no período de 01/01/96 a 31/12/96 e período de 01/01/97 a 31/12/97.

3. Que num país onde a inflação foi debelada, não se pode mais falar em multa nos níveis estabelecidos pelo Fisco, uma vez que, além de inconstitucional, inviabiliza qualquer atividade produtiva, gerando a inadimplência.

Argumentou que o Acórdão da JJF padece de vício de nulidade, primeiro por não ter observado o princípio da ampla defesa, porque não atendeu a diligência requerida de revisão por Auditor Fiscal estranho ao feito, quando poderia ficar constatado erro do Contador do Autuado, entre outras coisas, além de comprovar que a intimação para apresentação de livros não foi recebida por representante legal seu, e segundo, porque falta fundamentação à decisão.

Concluiu requerendo que fosse determinada a diligência solicitada e, após, o lançamento fosse julgado Improcedente.

A PROFAZ se pronunciou nos autos, dizendo vislumbrar que os argumentos apresentados pelo recorrente não são voltados a elidir as infrações imputadas e são incapazes de modificar a Decisão Recorrida, porque o Recurso Voluntário, tal qual a defesa inicial ao lançamento, foi elaborado de forma genérica, sem adentrar especificamente ao mérito das infrações, e, também, não foram juntados aos autos qualquer documento ou prova, necessários a afastar a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos moldes do art. 143 do RPAF vigente.

Quanto à irresignação do recorrente em relação às multas aplicadas, aduziu que as mesmas encontram-se previstas na legislação tributária estadual em vigor e estão adequadas às infrações em tela, cabendo aos órgãos julgadores a fiel aplicação da lei, o que fora feito pela 4ª JJF.

Entendeu estarem afastadas as nulidades suscitadas, a primeira sob o argumento de cerceamento ao direito de defesa, face a negativa da diligência solicitada, porque esta se deu com base no art. 147 do RPAF/99, que expressamente autoriza o julgador a decidir acerca da conveniência e oportunidade da realização de diligência, e a segunda, de que teria havido falta de fundamentação na Decisão Recorrida, não vislumbrou nos autos a ocorrência da nulidade prevista no art. 18, III, do mesmo RPAF.

Como concluiu que as infrações descritas no Auto de Infração encontram-se devidamente caracterizadas, tipificadas e comprovadas nos autos, não sobejando dúvidas quanto ao acerto da exação fiscal, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Suscita o recorrente a nulidade da Decisão Recorrida porque a JJF não atendeu a diligência requerida, ofendendo o princípio da ampla defesa. Ora, o indeferimento da diligência baseou-se no artigo 147 do RPAF/99, que, conforme ensinou a representante da PROFAZ, expressamente autoriza o julgador a decidir acerca da conveniência e oportunidade da realização de diligência.

Quanto a nulidade suscitada por falta de fundamentação da decisão, o que contrariaria o art. 18, III, do RPAF/99, o Relator da JJF rebateu todos os argumentos trazidos na impugnação inicial.

O recorrente alegou, também, que a diligência, se realizada, comprovaria que a intimação para apresentação de livros não foi recebida por representante legal.

O art. 28, II, do RPAF/99, determina que a autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará

que seja lavrado o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, e o inciso III, do art. 3º, do mesmo Regulamento define preposto como sendo a pessoa que mantenha com o sujeito passivo vínculo empregatício ou contrato de prestação de serviço profissional continuado, e o recorrente não comprova que não se tratou de preposto a pessoa que assinou tal documento.

Ademais, a intimação cumpriu seu objetivo, tanto que foi atendida, pois solicitou todos os livros fiscais e contábeis, e somente deixaram de ser apresentados os livros Diário e Caixa, conforme se depreende da imputação contida na infração 6, e o § 2º, do art. 18, do RPAF, preconiza que não se declarará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade.

Por estas razões, deixo de acolher as preliminares de nulidade da Decisão Recorrida suscitadas pelo recorrente.

No Recurso Voluntário, é requerida, novamente, uma “revisão fiscal”, a ser realizada por Auditores Fiscais estranhos ao feito.

A figura da “revisão fiscal” não tem previsão legal. O termo “revisão” deriva do verbo “rever”, o que significa “ver de novo”, no caso “ver de novo a atividade desenvolvida pelo fiscal”, ou seja, efetuar, novamente, todo o trabalho desenvolvido durante a fiscalização do estabelecimento autuado, o que jamais foi admitido por este Colegiado.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal deste Estado, em vigor desde julho de 1999, prevê a realização de “diligência” ou “perícia fiscal”, que, de forma didática, tentarei ensinar ao patrono do recorrente.

O seu art. 150 define diligência e perícia fiscal como sendo:

1. diligência é a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado;
2. perícia é a realização de vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, determinada pela autoridade competente a fim de se esclarecerem ou se evidenciarem certos fatos, a ser efetuada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o qual oferecerá afinal sua opinião, em face dos quesitos formulados.

Já o art. 145 determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, e o seu Parágrafo único obriga que, em se tratando de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço.

Bem, passo a analisar o pleito do recorrente como se estivessem se referido a estas duas possibilidades.

Em primeiro lugar, tal pedido não veio acompanhado de qualquer tipo de fundamentação da necessidade de sua realização, mas, mesmo assim, admitamos que a possibilidade de ser, supostamente, “constatado erro do contador do autuado, entre outras coisas” fosse algum tipo de fundamentação, tal erro deveria ser demonstrado na peça defensiva, ou até a nível recursal, pois o contribuinte dispõe dos meios para tal, e neste sentido, o art. 147, I, “b”, reza que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que faço neste momento, até porque, tal indeferimento também prevalecerá, segundo a alínea “a”, do mesmo dispositivo, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, que é o que ocorre comigo neste caso.

Com referência à realização de perícia fiscal, o requerente não formulou no pedido os quesitos a serem respondidos, o que implica no seu indeferimento de plano, e mais, a prova dos fatos não depende do conhecimento especial de técnicos, o que, também, resultaria no indeferimento do pleito, à luz do inciso II, “a”, do mencionado art. 147.

Negada está, portanto, a realização da tal “revisão fiscal” requerida.

Alegou, ainda, o recorrente que todo o trabalho do Fisco está pautado em presunção *juris tantum*, mas o que se verifica dos autos é que somente a infração 5 advém de presunção legal, as demais tratam de outras infrações específicas, a saber, a primeira e a segunda exigem imposto regularmente escriturado nos livros fiscais próprios, não recolhido e recolhido a menos, as de n.º 3 e 4 referem-se à utilização indevida de crédito fiscal, e a sexta aplica penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

No que concerne à suposta contradição entre as afirmativas do Fisco, que estariam contidas nos Doc. 02 e 03 da impugnação inicial, fls. 72 e 73 dos autos, o que se verifica é que tais documentos tratam da “Auditoria da Margem de Valor Agregado – MVA”, que tem a função de identificar, tomando como escopo as entradas e saídas de mercadorias tributadas e não tributadas, se houve saída das primeiras como sendo não tributadas, e a afirmativa de que “não há indícios de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis” é a conclusão aferida neste exame.

Mas tudo isso é balela, pois do contribuinte não foi exigido imposto decorrente de saídas de mercadorias tributáveis como se não tributáveis fossem.

Por derradeiro, o patrono do recorrente manifesta a sua revolta quanto às multas aplicadas, mas, estas são as previstas nas Leis Estaduais 4.825/89 (art. 61) e 7.014/96 (art. 42), e não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade (art. 167, I, do RPAF/99).

Considerando o teor dos arts. 143 e 142, do RPAF/99, que preconizam que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, e que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que o recorrente não trouxe qualquer prova passível de apreciação que pudesse comprovar a improcedência da autuação, ora sob exame, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para homologar a Decisão Recorrida, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298965.0001/01-0**, lavrado contra **ELIUTÉRIO MARTINS RIOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.048,40**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$758,03, 60% sobre R\$944,22 e 70% sobre R\$45.346,15, previstas respectivamente, nos incisos I, “a”, II, “b”, VII, “a”, e III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **2 UPFs-BA**, prevista no inciso XX “a” do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFZ