

PROCESSO	- A.I. Nº 129442.0021/01-5
RECORRENTE	- SOM MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0147-03/02
ORIGEM	- INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET	- 11.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0303-12/02

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA APURADA NO COTEJO ENTRE A RECEITA DE VENDAS DE MERCADORIA DECLARADA NOS LIVROS FISCAIS E NAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Não acolhida a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a decisão da 3ª JF, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JF n.º 0147-03/02 – para exigir ICMS decorrente da falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. O contribuinte não teria lançado em sua escrita fiscal a receita tributável decorrente das vendas de mercadorias, só o fazendo na sua escrita contábil, conforme se constata na rubrica “Receita Operacional Bruta” do Demonstrativo da Conta de Resultado vinculado a cada Balanço Operacional - exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000.

No relatório da Decisão Recorrida consta que o patrono do autuado, na sua impugnação inicial, suscitou a nulidade do lançamento, por cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista que não lhe foram entregues os originais nem as fotocópias dos documentos que instruíram este PAF, a fim de que pudesse proceder a uma análise dos mesmos, mesmo após a solicitação protocolada, em 12/12/01, e dirigida aos Inspectores Fiscais (fl. 122), que se recusaram a fornecer os referidos documentos, condicionando a sua liberação ao pagamento do tributo apurado no Auto de Infração.

Na impugnação, o ora recorrente transcreveu os artigos 18 e 28 do RPAF/99 e esclareceu que, embora tenha recebido os demonstrativos elaborados pelos autuantes, não lhe foram entregues os documentos e livros que os fundamentaram, o que tornou impossível a conferência dos levantamentos fiscais e da metodologia adotada e, conseqüentemente, o exercício de seu direito de defesa.

No mesmo relatório, foi citado que os autuantes, na sua informação fiscal (fls. 126 a 133), esclareceram, inicialmente, que o Auto de Infração foi lavrado em razão de o autuado “haver omitido receita tributável em sua escrita fiscal, conforme levantamento efetuado em sua escrita contábil, constante dos seus Balanços Patrimoniais, culminando com o lançamento do ICMS, em valor histórico, de R\$6.038.194,85, já abatidos todos os valores do imposto lançados em sua escrita fiscal e os já autuados em ações fiscais anteriores”.

Os autuantes, também, assinalaram que a ação fiscal iniciou-se em 05/11/01, tendo sido lavrado o respectivo Termo de Início de Fiscalização, que foi assinado pelo advogado do autuado, Dr. Romeu Ramos Moreira (fl. 6).

Acrescentaram que os documentos que dizem respeito aos levantamentos fiscais são os a seguir elencados, que foram elaborados de forma simples e objetiva:

1. um demonstrativo de apuração do ICMS devido (sonegado) a partir da receita de venda de mercadorias registradas nos balanços contábeis (fl. 7);
2. um demonstrativo-resumo dos valores relativos a saídas de mercadorias lançadas nos livros fiscais e seus Anexos I a XVIII (fls. 25 a 31);
3. um demonstrativo de autos de infração anteriormente lavrados cujos valores foram deduzidos do ICMS apurado pelas omissões das receitas (fls. 32 a 36).

Aduziram que, além dos demonstrativos mencionados, foram anexados aos autos cópias dos Balanços Patrimoniais obtidos diretamente da contabilidade da empresa que, obrigatoriamente, são registrados no Livro Diário “que se encontra em poder da autuada e que, de lá, jamais foi retirado pelos Auditores Fiscais signatários”.

Asseguraram que foram entregues, ao advogado do autuado (o mesmo que tomou ciência do Auto de Infração), todos os demonstrativos citados, mediante protocolo que se encontra apensado à fl. 102 dos autos, salientando, entretanto, que não foram entregues cópias dos Balanços Patrimoniais ao contribuinte, “pois os mesmos encontram-se em sua contabilidade e, por obrigação, registrados no seu Livro Diário”, sendo, por conseguinte, uma inverdade a declaração do autuado de que não lhe foram entregues os documentos que instruem o presente lançamento.

A nulidade suscitada pelo patrono do autuado foi apreciada pela Junta de Julgamento Fiscal, e afastada, conforme parte do voto da relatora da Decisão Recorrida, que transcrevo:

“O contribuinte, em sua peça defensiva, suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de seu direito de defesa, sob o argumento de que foram apreendidos, por prepostos fiscais e policiais, diversos documentos de sua escrituração, em cumprimento a um Mandado Judicial de Busca e Apreensão de Documentos Fiscais e Equipamentos, do qual não foi lavrado o competente Auto de Apreensão pelo Oficial de Justiça, tendo sido apenas lavrado um Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos por prepostos da SEFAZ.

Entretanto, o autuado não traz ao processo nenhuma prova de suas assertivas. Não foi acostada cópia de nenhum Mandado de Busca e Apreensão, se lavrado, ou mesmo do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, a fim de que este órgão julgador pudesse verificar quais foram os livros e/ou documentos efetivamente apreendidos e retirados da guarda do contribuinte e avaliar o prejuízo para o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, pela descrição da infração, constata-se que os valores constantes nos diversos demonstrativos elaborados pelos autuantes foram retirados dos livros fiscais escriturados pelo

contribuinte e dos Balanços Patrimoniais e Demonstrativos da Conta Resultado, os quais, por sua vez, foram extraídos do livro Diário.

O autuado alega que ficou impossibilitado de realizar sua impugnação porque não lhe foram devolvidos os documentos fiscais citados no lançamento, entretanto, como mencionado acima, os autuantes não se fundamentaram em documentos fiscais para lavrar este Auto de Infração, mas apenas nos valores apresentados pelo próprio autuado em sua escrita fiscal e contábil, exigindo o ICMS em razão da diferença a mais constatada na receita de vendas de mercadorias lançada na escrituração contábil em relação àquela oferecida à tributação através dos livros fiscais.

Mais adiante, em seu pronunciamento, às fls. 160 e 161, o autuado assegura que “os Balanços que originaram a acusação fiscal não revelam a verdade das operações econômicas” e o livro Diário encontra-se em poder do Fisco. Não obstante isso, mais uma vez, não traz aos autos a prova de que o livro Diário realmente não se encontra em seu poder e, ademais, verifica-se, dos documentos acostados às fls. 8 a 20, que se trata de Balanços Patrimoniais e Demonstrativos da Conta Resultado, confeccionados em papel timbrado do contribuinte, com sua denominação social, endereço e nº de CGC/MF, além de devidamente assinado pelo profissional em Contabilidade, Sr. João Gonçalves Lobo, CRC-BA nº 4368, e pelo Diretor Presidente Sr. Valdemir da Silva Santos e pela sócia Sra. Lenira Santos Bastos, os quais, até prova em contrário, possuem grande valor como prova dos números ali apresentados.

Por sua vez, os extratos do SIDAT/SEFAZ acostados pelos autuantes são referentes a Autos de Infração anteriormente lavrados, com cópias já entregues ao contribuinte, os quais também poderiam ter sido obtidos, no prazo de trinta dias, mediante a simples solicitação de fotocópias à repartição competente.

[...]

Sendo assim, considero que não ficou demonstrado o alegado cerceamento do direito de defesa, mesmo porque, no prazo de trinta dias, o autuado poderia ter obtido fotocópias dos Balanços e Demonstrativos da Conta Resultados que serviram de base para a presente ação fiscal, uma vez que, de acordo com o recibo apostado ao “Protocolo de Recebimento de Demonstrativos” (fl. 102), o advogado do contribuinte já havia recebido os demonstrativos elaborados pelos autuantes.”

No Recurso Voluntário apresentado, o patrono do Recorrente, novamente, argüiu a nulidade absoluta do Auto de Infração, por cerceamento do seu direito constitucional de ampla defesa, uma vez que não lhe teriam sido entregues os documentos que instruíram o Processo Administrativo Fiscal, para que pudesse, em tempo hábil, apresentar a sua defesa, em flagrante desrespeito ao ordenado no art. 28, VII e § 4º, II, do RPAF/99.

Disse que não poderia prevalecer a presente autuação fiscal, uma vez que os julgadores não observaram a impugnação feita em relação a não identificação dos documentos denominados Balanço Patrimonial no Auto de Busca e Apreensão, lavrado pelo Judiciário.

Ressaltou que estão sendo juntados os Autos de Busca, Apreensão e Depósito da Justiça e frisou que os documentos que instruíram o PAF não podem ser analisados como material contábil, porque não foram identificados no Auto de Busca e Apreensão que anexou.

Concluiu solicitando a nulidade do Auto de Infração, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

A Representante da PROFAZ, na sua manifestação, afirmou que dos autos de Busca, Apreensão e Depósito (fls. 190 a 203) juntados pelo recorrente, observa-se que não apenas documentos fiscais, maquinários e computadores foram apreendidos mediante a ação judicial de Busca e Apreensão, mas também diversos livros fiscais e contábeis do autuado.

Atestou que o Edital de Intimação n.º 01/2002 (fl. 187) faz prova de que, em atendimento à liminar concedida ao autuado na ação de *habeas data*, a SEFAZ concedeu cópias dos documentos que instruíram os autos de infração relacionados naquele edital e reabriu o prazo de defesa dos mesmos, à partir daquela publicação.

Assim, como o presente Auto de Infração não está incluído dentre aqueles elencados no referido edital de intimação, o que restaria afastada a mácula de nulidade, pois certamente garantiria a defesa ampla ao autuado, bem como, diante da confirmação de que entre os documentos apreendidos na ação judicial estão os livros fiscais e contábeis indispensáveis ao exercício pleno de ampla defesa do autuado no presente lançamento, entendeu ser imperiosa:

1. a entrega ao autuado de cópia dos documentos e livros que instruíram o presente Auto de Infração;
2. a reabertura do prazo de defesa (trintídio legal).

Verificou, portanto, a nulidade prevista no art. 18, II, do RPAF/99, o que determina a anulação dos atos posteriores que sejam conseqüentes, nos termos do art. 18, § 3º, do RPAF.

Nesse sentido, para que seja afastada a mácula da nulidade do processo administrativo fiscal em apreço, opinou pela decretação de nulidade da decisão recorrida, para que fossem entregues ao autuado todos os documentos indispensáveis ao amplo exercício do direito de defesa, e após, seja-lhe reaberto o prazo de trinta dias, previsto no art. 123 do RPAF vigente.

VOTO

Inicialmente, cumpre lembrar que a autuação se deu porque o contribuinte não teria lançado em sua escrita fiscal a receita tributável decorrente das vendas de mercadorias, só o fazendo na sua escrita contábil na rubrica “Receita Operacional Bruta” do Demonstrativo da Conta de Resultado vinculado a cada Balanço Operacional - exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000.

A apuração do imposto devido decorreu do cruzamento entre os livros fiscais escriturados pelo contribuinte e os Balanços Patrimoniais e Demonstrativos da Conta Resultado, que, por sua vez, foram extraídos do seu livro Diário.

Portanto, os autuantes, para elaboração dos seus demonstrativos utilizaram, como dito, os Balanços Patrimoniais e Demonstrativos da Conta Resultado, fls. 8 a 20, confeccionados em papel timbrado do contribuinte, com sua denominação social, endereço e n.º de CGC/MF, além de devidamente assinado pelo profissional em Contabilidade, Sr. João Gonçalves Lobo, CRC-BA n.º

4368, e pelo Diretor Presidente Sr. Valdemir da Silva Santos e pela sócia Sra. Lenira Santos Bastos, e os seus livros fiscais.

Ressalto que foram entregues ao patrono do recorrente (o mesmo que tomou ciência do Auto de Infração), todos os demonstrativos que consubstanciaram a apuração do imposto, mediante protocolo que se encontra apensado à fl. 102.

Os extratos do SIDAT/SEFAZ acostados pelos autuantes foram utilizados para abater do imposto aqui apurado aqueles já exigidos anteriormente, e se referem a Autos de Infração anteriormente lavrados, com cópias já entregues ao contribuinte.

Posteriormente, os autuantes anexaram, conjuntamente com a sua informação fiscal, uma cópia do *habeas data* já mencionado, e o autuado teve nova oportunidade de se pronunciar, seguindo a regra do § 7º, do art. 127, do RPAF/99, o que fez conforme fls. 160 e 161. Saliento que esta oportunidade não era cabível, pois o dispositivo citado determina que, se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18. O *habeas data* é de autoria do próprio Recorrente, inexistindo portanto fato, demonstrativo ou levantamento novos.

A arguição de nulidade está lastreada na falta da entrega dos documentos que instruíram o Processo Administrativo Fiscal, para que o autuado pudesse, em tempo hábil, apresentar a sua defesa.

Como já dito, não foi utilizado qualquer documento fiscal ou contábil na apuração do imposto devido, mas, tão somente, os Balanços Patrimoniais e Demonstrativos da Conta Resultado elaborados pelo próprio contribuinte e os livros fiscais.

Discordo da Representante da PROFAZ quando afirmou que foram apreendidos, mediante a ação judicial de Busca e Apreensão, diversos livros fiscais e contábeis do autuado.

Analisando as cópias dos Autos de Busca, Apreensão e Depósito anexados pelo próprio Recorrente, fls. 190 a 203, constato que, em nenhum momento, foram apreendidos os livros contábeis de qualquer uma das empresas do contribuinte, e, mais precisamente, ao se verificar o Auto de Busca, Apreensão e Depósito apensado às fls. 197 a 203, especificamente as fls. 201 e 202, os livros fiscais apreendidos não pertencem a este estabelecimento, que possui a Inscrição Estadual sob o n.º 41.717.154 e CNPJ n.º 00.536.673/0001-60.

Sendo assim, corroboro com o entendimento manifestado pela 3ª JF que considerou que não ficou demonstrado o alegado cerceamento do direito de defesa, e afasto a nulidade suscita.

O mérito deixa de ser apreciado, pois nenhuma razão de mérito foi apresentada no Recurso Voluntário.

Desta forma, por entender que a peça de defesa não trouxe elementos passíveis de elidir a acusação, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, 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 **129442.0021/01-5**, lavrado contra **SOM MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.038.194,85**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de Agosto de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ